

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FIGURA DEL ARRAIGO Y SU IMPORTANCIA EN EL
PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

EDWIN LEONEL CRISTALES ARCHILA

GUATEMALA, ABRIL DE 2012

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FIGURA DEL ARRAIGO Y SU IMPORTANCIA EN EL
PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDWIN LEONEL CRISTALES ARCHILA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidan Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Galvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y del Examen General Público).

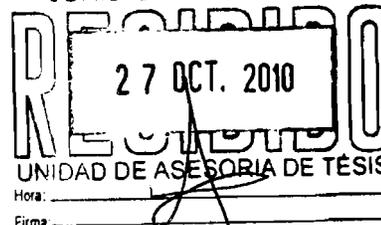


Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av.14-62 zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242
Correo: ottovrderecho@yahoo.com



Guatemala, 10 de octubre de 2010
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Distinguido Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en mi calidad de Asesor de Tesis del Bachiller **EDWIN LEONEL CRISTALES ARCHILA**, he procedido a asesorar metódica y técnicamente al estudiante en el desarrollo de su tesis titulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FIGURA DEL ARRAIGO Y SU IMPORTANCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**

EXPONGO:

- A- El contenido científico y técnico del trabajo de investigación, es en relación al derecho penal, en relación al tema específicamente, al realizar un análisis de la institución del arraigo existente en materia civil y su aplicación en materia penal, lo cual lleva a la conclusión, de que debe regularse esta institución en forma específica, para cada rama del derecho.
- B- En el desarrollo y presentación del trabajo de tesis, el sustentante utilizó métodos de la investigación diversos, como lo son el método científico y el método histórico, asimismo utilizó variedad de técnicas de investigación y se apoyo en extensa bibliografía.
- C- Se corroboro la utilización correcta y docta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propio de un profesional de las ciencias jurídicas.
- D- Respecto a la contribución científica, surge de la necesidad de crear la figura del arraigo penal, asegurando la permanencia del sindicado en el proceso penal, como una medida de coerción efectiva.



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242
Correo: ottovrderecho@yahoo.com



- E) La estructura y contenidos del trabajo de tesis realizado por el sustentante reúne y satisfacen plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias jurídicas, tratando un tema de importancia, actualidad y valor para la práctica jurídica, esgrimiendo justificaciones y argumentos válidos, siendo la base para formular las conclusiones y recomendaciones concretas que convierten el trabajo de tesis en material dable a la discusión para reformas normativas específicas que pueden traducirse en cambios notorios.
- F) Se cumple con los requisitos plasmados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de nuestra Facultad. De lo expuesto me permito extender DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de mérito y se continúe con la revisión de la misma.
- G) Concluyo **informando y dictaminando** a usted, que es procedente ordenarse su revisión y en su oportunidad su discusión en Examen Público de Tesis en nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.



Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario
Colegiado 7,095

Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de noviembre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDWIN LEONEL CRISTALES ARCHILA. Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FIGURA DEL ARRAIGO Y SU IMPORTANCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/slh.

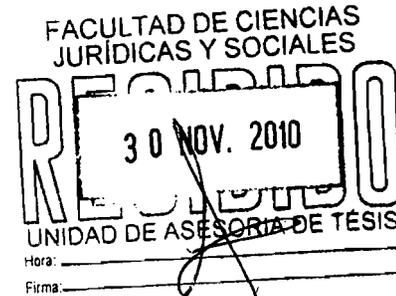


Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col. 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave. 14-62 Zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Tel. 54066223



Guatemala, 30 de noviembre del 2,010

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Latín
Jefe de la Unidad de Asesoría de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Licenciado:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha veintitrés de noviembre del año dos mil diez, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Revisor de Tesis del Bachiller **EDWIN LEONEL CRISTALES ARCHILA**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente, en relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público, se establece lo siguiente:

- I) El trabajo de tesis de denomina “**ANALISIS JURIDICO DE LA FIGURA DEL ARRAIGO Y SU IMPORTANCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**”.
- II) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento considere necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en cuatro capítulos realizados en un orden lógico, y siendo un tema social y jurídicamente importante, realiza un aporte invaluable.
- III) En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente: a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** El sustentante abarco tópicos de importancia en materia penal y civil enfocado desde un punto de vista Jurídico - Penal y Procesal Civil por ser un tema importante en el Proceso Penal Guatemalteco como una medida de coerción que constituye el arraigo; b) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto tiene como base métodos analítico sintético,



Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col. 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave. 14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Tel. 54066223



deductivo, inductivo, y comparativo a través de los cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada, estableciendo los objetivos generales y específicos que se producen cuando se aplica una medida de coerción en el proceso penal guatemalteco específicamente el arraigo pues lo que se pretende con el arraigo es ligar y asegurar la permanencia del sindicado en todo el proceso penal ; c) **La redacción:** la estructura formal de la tesis compuesta de cuatro capítulos se realizó en una secuencia ideal, empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo; d) **Contribución científica:** el presente trabajo en su desarrollo construye un aporte penal, procesal penal, civil, procesal civil y científico, que ha cumplido con todo el procedimiento del método científico; e) **Conclusiones y recomendaciones:** Las mismas obedecen a una realidad, jurídica, procesal penal y procesal civil. Conclusión importante a la cual arribó el sustentante es que no existe precisión legal en la determinación de la institución del arraigo en materia penal, puesto que es necesario fundamentarse la institución en el Código Procesal Civil y Mercantil, conclusiones y recomendaciones que comparto con el autor puesto que las mismas se encuentran estructuradas al contenido al plan de investigación y están debidamente fundamentadas.

Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicadas adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.

IV) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que con respecto al trabajo realizado por el sustentante, Bachiller **EDWIN LEONEL CRISTALES ARCHILA**, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.

Abogado y Notario
Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiuno de febrero de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante EDWIN LEONEL CRISTALES ARCHILA titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FIGURA DEL ARRAIGO Y SU IMPORTANCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/slh



DEDICATORIA

- A Dios: Ser supremo, mi hacedor y mi confianza.
- A mis padres: Por ser los guías de mi vida por su inmenso amor y apoyo incondicional.
- A mi esposa e hijos: Por ser mi inspiración para el esfuerzo hoy culminado
- A mis hermanos: Por ser una bendición en mi vida.
- A toda mi familia: Por su especial cariño
- A mis catedráticos: Quienes con sus enseñanzas me inspiran a ser un profesional digno.
- A mis amigos: Por los gratos recuerdos y por formar parte de mi vida.
- A mis asesores: Por su aporte en cada fase del proceso de elaboración de esta tesis.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala a la cual me enorgullece pertenecer por ser grande entre las grandes.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme albergado durante los años de formación académica.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho penal y los principios que sustentan la persecución penal.....	1
1.1. El derecho penal y las fuentes que lo informan.....	2
1.2. La ley penal.....	6
1.3. La adaptación del derecho en el campo penológico.....	9
1.4. La persecución penal.....	9

CAPÍTULO II

2. El Ministerio Público y principios que rigen su funcionamiento.....	19
2.1. El Ministerio Público.....	19
2.1.1. Principios.....	20
2.2.2. Funciones.....	26
2.2.3. La organización de las fiscalías	31
2.3. La política criminal.....	33
2.4. El poder penal.....	36
2.5. La investigación penal.....	37
2.6. Obstáculos que afectan la persecución penal.....	44

CAPÍTULO III

3.	El proceso penal, la administración de justicia y las medidas de coerción.....	49
3.1.	El proceso penal.....	50
3.2.	La administración de justicia.....	56
3.3.	Las medidas de coerción en el proceso penal.....	60
3.3.1.	Justificación de su existencia.....	61
3.3.2.	La finalidad y principios que rigen las medidas de coerción.....	63
3.4.	La medida de coerción y los principios constitucionales de juicio previo e inocencia.....	69

CAPÍTULO IV

4.	Análisis jurídico del arraigo y su importancia en el proceso penal.....	75
4.1.	El arraigo.....	76
4.2.	El debido proceso.....	83
CONCLUSIONES.....		85
RECOMENDACIONES.....		87
BIBLIOGRAFÍA.....		89



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación trata sobre la Institución del arraigo conocida dentro del proceso penal como una medida de coerción, es necesario determinar los alcances de su aplicación conociendo los aspectos relevantes y su repercusión en el sistema de justicia penal guatemalteco. Es necesario preguntarse qué diferencias pueden existir cuando se dicta el arraigo en materia civil y en materia penal.

La hipótesis se centra en demostrar la necesidad de regular la institución del arraigo penal en forma independiente del derecho procesal civil, como una medida de coerción penal.

Los objetivos de la investigación es demostrar que siendo el derecho penal un derecho personalísimo, es ineficaz el arraigo como institución del derecho civil, debido a que en esta área del derecho puede dejarse un representante legal; sin embargo, en el derecho penal, lo que se busca es ligar y asegurar la permanencia del sindicado en todo el proceso.

Las teorías utilizadas se refieren a las instituciones como derecho penal, procesal penal, derecho civil, procesal civil, el arraigo, las medidas de coerción, la ley penal, las cuales en su tratamiento y desarrollo, permiten tener un panorama de lo que es el proceso penal guatemalteco.



La tesis consta de cuatro capítulos: el primero trata sobre el derecho penal y los principios que sustentan la persecución penal; el segundo desarrolla lo relativo al Ministerio Público y principios que rigen su funcionamiento; el tercero sobre el proceso penal, la administración de justicia y las medidas de coerción; por último, en el cuarto capítulo se realiza un análisis jurídico del arraigo y su importancia en el proceso penal.

Se utilizaron los métodos analítico, sintético, deductivo, inductivo y comparativo, así como las técnicas de encuesta, entrevista e investigación documental y bibliográfica, que ayudaron a comprobar la hipótesis planteada, analizando la reforma del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Con la presente investigación se establece que el Estado debe regular el arraigo penal como una institución específica del proceso penal y de las medidas de coerción penal que se pueden aplicar.

CAPÍTULO I



1. El derecho penal y los principios que sustentan la persecución penal

Es una rama del Derecho Público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado, como expresión de su poder interno producto de su soberanía.

La comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza pública.

El autor guatemalteco Romeo Alvarado Polanco expone: “El apareamiento del derecho va parejo a la presencia de intereses opuestos y contradictorios entre los miembros de las comunidades primitivas, cuando la producción de bienes pasa de los niveles del consumo necesario de la comunidad y empieza a acumularse una reserva, la cual es apropiada por los más fuertes o de mayor preeminencia, dando lugar entonces a las actividades de intercambio comercial, a la existencia de sujetos que dejan de ser productores y consumidores como al principio lo eran todos, para transformarse en intermediarios que se aprovechan de unos y otros. Entonces principian las desigualdades de orden socio-económico en el seno de la comunidad, creando

las consiguientes divisiones y conflictos, pues se diferencia claramente un grupo de individuos que no trabaja ni en el cultivo de la tierra, ni en la caza, pesca y pastoreo, sino que se consagra al cambio e incremento de los bienes sobrantes en la colectividad y de los cuales se han apropiado; este grupo se enriquece y a la par de esa superioridad económica, afirma una jerarquía social por encima de los demás, se aprovechan de ello y los domina, poniéndolos pronto a su servicio.”¹

1.1. El derecho penal y las fuentes que lo informan

Los autores guatemalteco Héctor Anibal De León Velasco y José Francisco De Mata Vela exponen que: “... se ha definido el derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo... en suma podemos definir el derecho penal; sustantivo material (como también se le llama), como parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y/o medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen”²

Se considera como la disciplina cuya misión siempre ha sido filosóficamente proteger valores fundamentales del hombre, tales como su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a la

¹ Alvarado Polanco, Romeo. **Introducción al derecho I.** Pág. 21

² De León Velasco, Héctor Anibal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco.** Pág. 5

protección del Estado y de la sociedad en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana.

El tratadista Manuel Osorio define al derecho penal como: "... las normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así la responsabilidad del sujeto activo y asociado a la infracción de la norma, una pena finalista o una medida aseguradora."³

Se denomina fuente al lugar donde se origina y se produce el derecho, dentro de las cuales se pueden enunciar las siguientes:

a) Indirectas

En este tipo de fuentes se pueden encontrar y enunciar la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho. Estas inciden en el derecho penal.

Solo en forma indirecta, pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por si solas carecen de eficacia para obligar.

³ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 238.



b) Formales

Tienen como objeto analizar el proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo que en Guatemala corresponde al Congreso de la República.

c) Directas

La única fuente directa del derecho penal es la ley, por cuanto que sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes.

d) Las fuentes reales

Son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de la norma jurídico penal, es decir son las manifestaciones socio naturales previas a la formalización de una ley penal. Como rama del derecho público, el derecho penal tiene diversas características dentro de las cuales se encuentran:

a) Es finalista

Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el acto delictivo.



b) Debe ser preventivo y rehabilitador

Es decir que además de sancionador, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

c) De carácter positivo

Esto es debido a que solo lo promulgado por el Estado es jurídicamente vigente, conlleva a ser un derecho de aplicación actual, puesto que se conciben normas jurídicas penales vigentes pero no positivas.

d) Ciencia social y cultural o del espíritu

Esto es debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es decir que es una ciencia del deber ser y no del ser.

e) Es sancionador

El derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún cuando existan otras consecuencias del delito.



f) Es normativo

Porque está conformado por normas que son preceptos, que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana.

g) Es valorativo

Porque el derecho penal está subordinado a un orden valorativo, en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; es decir que se valora la conducta humana.

1.2. La ley penal

En su *strictus sensu*, es una norma de carácter general que asocia una sanción a una conducta prohibida por ella. Solo le interesa la actividad o actividades humanas que intencionalmente o por descuido producen un perjuicio para los demás. Se identifica con el derecho penal, aunque hay que establecer que el derecho penal es el género y la ley penal es la especie.

La ley penal es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define.

Las características que pueden establecerse son las siguientes:



a) Sancionadora

La ley penal es siempre sancionadora, de lo contrario sería una ley penal sin pena. Así también debe tomarse en cuenta que el derecho penal es rehabilitador, por lo que la imposición de una pena, buscará la reinserción social del delincuente.

b) Imperatividad

A contrario sensu de otro tipo de normas que contienen generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir.

c) Permanencia e inelubilidad

Establece que la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abroge o derogue.

Lo anterior significa que mientras ésta permanezca, debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional, salvo las limitaciones de inmunidad y antejuicio.



d) Constitucional

La ley penal debe responder a sus postulados y lineamientos políticos, así como tener su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala.

e) Generalidad, obligatoriedad e igualdad

La ley penal se dirige a todas las personas que habitan un país y todos tienen la obligación de acatarla. Resulta ser general y obligatoria, para todos los individuos del territorio de la república, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política; y esto nos lleva a la igualdad de todas las personas frente a la ley penal.

f) Exclusividad

Solo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos.

El Artículo 1 del Código Penal, establece que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

Es una advertencia de sanción y castigo, pero además de garantía de que nadie puede ser juzgado por hechos que no son delitos.

1.3. La adaptación del derecho en el campo penológico

Examina el derecho en vigor apreciando su adaptación, al momento presente, su idoneidad como medio de protección social contra los criminales y como el resultado de tal criterio proponer las mejoras, haciendo las reformas necesarias tanto en el terreno de la legislación penal como en el campo penológico.

Es el conjunto sistematizado de principios conforme a los cuales debe el Estado organizar la lucha contra la criminalidad. No es una ciencia sino un criterio directivo de la reforma penal que debe fundamentarse sobre el estudio científico del delincuente y de la delincuencia, de la pena y demás medidas de defensa social contra el delito.

1.4. La persecución penal

El punto de partida de la definición de la política de persecución penal, es precisamente una visión integral del sistema penal, no es más que un eslabón dentro del ciclo definido por el Estado para el uso del poder penal que le ha sido delegado y, en consecuencia, se encuentra influido y a su vez influye en el resto de eslabones que complementan dicho ciclo que, en suma, constituyen la



política criminal del Estado. Este modelo de fragmentación en las funciones del ejercicio del poder punitivo del Estado se fundamenta principalmente en la necesidad de no subordinar ninguna función esencial frente a otra, de tal manera que se mantenga un equilibrio de fuerzas internas y al mismo tiempo el sistema penal cumpla su finalidad externa prevista, es decir, disminuir los niveles de conflictividad y violencia social.

Existen lineamientos específicos formulados en el marco normativo penal, que constituyen pilares fundamentales que orientan en todo momento la actuación del Ministerio Público dentro del rol asignado por el Estado, de esa cuenta, para realizar una persecución penal, es necesario tomar en cuenta ciertos principios, tales como los siguientes:

a) De eficacia

Dentro de este principio la actuación de los distintos órganos públicos, deben realizar su gestión de acuerdo a la obligación que tiene el Estado de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales que está obligado a proteger.

El Estado justifica el ejercicio del ius puniendo, en la medida que es útil para proteger los derechos fundamentales de la persona humana; los órganos públicos y las estrategias que se implementen, se justifican sólo en tanto son útiles para permitir al Estado cumplir con su obligación.



El Artículo 40 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano organizado para garantizar a sus habitantes el goce, de sus derechos y de sus libertades.

El Ministerio Público está obligado a realizar una valoración y consideración objetiva de su actuación dentro de la actividad de persecución penal pública, para evitar la realización de actos cuyo resultado se conozca, o se prevea razonablemente, que no será eficaz para los objetivos de la función constitucionalmente otorgada al Ministerio Público, es decir, que en el ejercicio de la actividad encomendada, cada uno de los miembros que lo conforman deben ejercer la actividad que le corresponde, pero enmarcado dentro de la ley, no así ejercitar acciones o funciones que no estén apegadas a derecho.

b) De lesividad

Este principio se integra en una concepción más amplia al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, es un límite fundamental en la actuación de los órganos del Estado, para evitar la expansión del poder coercitivo del Estado a la solución de problemas que por naturaleza no competen al sistema penal.

La actuación e intervención del sistema penal, únicamente es legítimo en la medida que existe una lesión a un derecho fundamental, que ha sido elevado a

la categoría de bien jurídico protegido por la norma penal y no cuando se utiliza para perseguir a personas que disienten en su forma de ser o de pensar con la mayoría, sin que tales comportamientos afecten derechos de terceras personas.

La actuación de los agentes fiscales, deben de verificar que efectivamente se ha producido afectación a los derechos fundamentales de terceros, elevados a categoría de bienes jurídicos tutelados por una norma penal, como condición indispensable para la actuación del sistema penal.

Se orientará a unificar criterios objetivos relativos a los casos que ameritan ser impulsados por el Ministerio Público y a desestimar aquellos que por la naturaleza de la acción o del resultado se salen de la esfera de lesividad y por ende de la esfera de la prohibición penal.

c) De proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es también uno de los principios fundamentales de la política criminal de un Estado. En la fase de criminalización es donde los órganos del Ministerio Público juegan un factor importante para la implementación de este pilar fundamental de la política criminal, dado que el sistema penal debe adecuar la sanción concreta a las circunstancias particulares de la comisión del delito.



Si bien es cierto, que la decisión final de la imposición de la pena queda en una decisión judicial, también lo es que el Ministerio Público se convierte en un actor principal del sistema penal que aporta los elementos de prueba que han de servir para el establecimiento de la responsabilidad penal y su graduación respectiva, elementos que fundamentarán la imposición y el monto de la pena.

d) De reconocimiento de las víctimas

En la historia guatemalteca, la víctima ha sido la gran olvidada por el carácter público de la acción penal, centrando el conflicto penal entre autor y Estado. Es evidente que el Derecho Penal no debe ser tomado como un tropiezo en beneficio del delincuente, sino que es en realidad la defensa de los intereses del Estado y sus habitantes como víctimas, que sufren la lesión de sus bienes jurídicos, así como la afectación de terceros que son los familiares de la víctima.

Es de suma importancia en el derecho penal la responsabilidad de los fiscales, al orientar la persecución penal, tomando en consideración la regulación vigente de los institutos que valoran el rol de la víctima, dentro de los criterios de determinación de la pena.

Es imperativo que los órganos del Ministerio Público realicen en todo momento un análisis profundo sobre la regulación específica del Código Penal, para



promover la correcta aplicación de todas las circunstancias previstas en la ley, tanto las que se han adoptado desde una visión protectora de los derechos de la persona infractora, como aquellas que han sido incorporadas tomando en cuenta la situación especial de la víctima, para una correcta aplicación de los institutos penales sustantivos.

Respecto al proceso penal, es responsabilidad de los fiscales orientar la persecución penal, tomando en consideración los institutos procesales que el Código Procesal Penal ha adoptado donde debe poner especial énfasis en los intereses de la víctima, siendo éstos:

- a) El criterio de oportunidad,
- b) La suspensión condicional de la persecución penal.
- c) La conversión.
- d) La regulación del régimen de acción en los delitos de acción privada y de acción mixta, sin cuyo rol protagónico de la víctima no puede accionar el sistema penal.
- e) Las instituciones reguladas en materia procesal penal que favorecen los intereses de la víctima fuera del proceso penal, es decir los mecanismos alternos de solución de conflictos, como la conciliación y la mediación.



Las actividades relacionadas anteriormente, son objeto de análisis y desarrollo por parte de los fiscales del Ministerio Público, es decir, aquellos que efectivamente puedan actuar dentro de los procesos penales, evitando en todo momento, delegar dichas actividades a otros empleados de la entidad, pero que no son profesionales del derecho.

En la medida que un conflicto se resuelve mediante la utilización de los diferentes procedimientos instituidos legalmente, el Ministerio Público cumple su rol de atender también los intereses de la víctima dentro del ejercicio de la persecución penal.

e) De legalidad

La idea básica del principio de legalidad es que nadie puede ser castigado penalmente, sin que previamente se defina en la ley penal.

Se persigue garantizar que ningún ciudadano sea sancionado, esto es sufrir la fuerza coercitiva del Estado, arbitrariamente.

La actuación del Ministerio Público dentro del desarrollo del proceso penal debe igualmente estar regida por el principio de legalidad, el cual excluye cualquier forma de actuación que no esté prevista en la ley.



El apego a la funcionalidad de los distintos institutos procesales regulados en las diversas leyes, pero principalmente en el Código Procesal Penal y en la Ley Orgánica del Ministerio Público, constituyen un pilar fundamental de la actuación de los diversos órganos del Ministerio Público.

El respeto al principio de legalidad es fundamental para la consolidación de un Estado de Derecho, pues sólo se puede tener seguridad y certeza jurídica, si se tiene la garantía de que las actuaciones de los órganos del Estado se enmarcan en las reglas preestablecidas en la ley y son del conocimiento de los ciudadanos.

A efecto de profundizar un poco en la importancia de este principio, si bien cumplen con algunas garantías del principio de legalidad, al incumplir materialmente otras garantías de este mismo principio se vulnera el modelo democrático que se busca sostener con el mismo.

La política de persecución penal del Estado, orienta a que sean los órganos debidamente instituidos, los que desarrollen efectiva y fundadamente los actos de imputación, acusación, juzgamiento y condena de los responsables del quebrantamiento de la ley penal, de tal manera que en ningún momento el juzgador deba asumir roles que competen al Ministerio Público o viceversa.



f) De humanidad

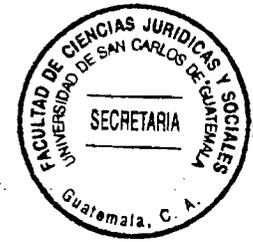
El principio de humanidad es, sin duda, el principal pilar de un Estado democrático de derecho.

Toda la actividad del ejercicio del poder penal del Estado, es decir la política criminal, debe estar orientada a la protección y promoción de los derechos fundamentales de la persona humana, antes que a los propios intereses o fines del Estado.

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

En el ejercicio de la persecución penal, deben observar que únicamente tiene legalidad y legitimidad en la medida que no sólo respeta sino que también promueve los derechos fundamentales de la persona humana.





CAPÍTULO II

2. El Ministerio Público y principios que rigen su funcionamiento

En el marco constitucional y legal, es un órgano extrapoder, es decir, no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República de Guatemala y debe ajustar sus actuaciones a la ley.

Le corresponde la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción penal pública. Dirige a la Policía Nacional Civil en cuanto a la investigación del delito, por lo que existe la necesidad de garantizar que no se abuse del poder con que cuenta el Ministerio Público.

2.1. El Ministerio Público

Es una entidad autónoma por mandato constitucional, del ejercicio de la persecución penal pública. Esta delegación comprende no solamente la fase estricta del desarrollo o impulso de la persecución penal pública, sino que implica la responsabilidad de definir la política que debe orientar esta actividad.

Se han previsto los mecanismos constitucionales y legales que permiten que el poder de persecución penal no sea utilizado con intereses políticos sectoriales, para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo.



Es una institución con funciones autónomas, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

En ese sentido tiene como finalidad organizar y definir los principales pilares políticos sobre los que debe ser desarrollada la actividad de persecución penal, por parte de los distintos órganos del Ministerio Público que en ella intervienen, a efecto de que los objetivos político criminales formulados por el Estado de Guatemala sean alcanzados.

Persigue la realización de la justicia, y actúa con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, como lo establece la ley.

2.1.1. Principios

Los principios que rigen el funcionamiento del Ministerio Público están establecidos en la Ley Orgánica de esta institución, dentro de los cuales es importante mencionar los siguientes:

a) Autonomía

Su actuación es independiente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes, sin subordinación a ninguna otra autoridad u organismo del Estado.



b) Unidad y jerarquía

La institución es única e indivisible para todo el Estado, se organiza jerárquicamente y en la actuación de cada uno de sus funcionarios está representada íntegramente.

c) Vinculación

Todos los funcionarios y autoridades administrativas del Estado deben colaborar sin demora, así como proporcionar los documentos e informes que les sean requeridos, para el cumplimiento de las funciones asignadas a la institución del Ministerio Público.

d) Tratamiento como inocente

Se obliga en materia de información pública del proceso penal a no vulnerar el principio de inocencia, el derecho de intimidad y la dignidad de las personas.

e) Respeto a la víctima

La institución ejecuta las funciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien debe proporcionársele asistencia, consideración y respeto.



El Ministerio Público como institución, establece en su Ley Orgánica ciertos principios que permiten el desarrollo de las actividades propias de cada unidad y el rol de cada uno de los funcionarios y empleados del mismo, teniendo como principios los siguientes:

a) De unidad

El Ministerio Público es único e indivisible, concepto que se traduce en que cada uno de los órganos de la institución lo representa íntegramente, en la medida en que su actuación está enmarcada en las atribuciones correspondientes al cargo. El fiscal cuando interviene en el proceso lo hace como representante del Ministerio Público, en su función de perseguir penalmente conforme el principio de legalidad.

A diferencia de lo que ocurre con los jueces, no podrá anularse una diligencia o dejarse de practicar invocando que el fiscal no tiene a su cargo el caso, por lo que desde este momento se establece la necesidad de que se cumpla con la ley, respetando el cargo y las atribuciones del mismo.

b) Jerarquía

El Ministerio Público, es una institución organizada jerárquicamente, en la cual puede establecerse de la siguiente manera:



- El Fiscal General como jefe del Ministerio Público;
- Los fiscales de distrito;
- Los fiscales de sección;
- Los agentes fiscales; y
- Los auxiliares fiscales.

Entre ellos existe una relación jerárquica que se refleja en la posibilidad de dictar instrucciones y sanciones disciplinarias.

Debe quedar claro que el Consejo del Ministerio Público, es un órgano por fuera de la estructura jerárquica, en tanto tiene a su cargo funciones de asesoría y de control de las instrucciones y sanciones impartidas por el Fiscal General.

c) Objetividad

El Ministerio Público al no estar ejerciendo un interés particular y al estar obligado al ejercicio de la acción penal pública, en determinados supuestos, se ha creado una, con el objeto de evitar la concentración de funciones en los



mismos operadores de justicia y así evitar, los abusos de poder y la parcialidad en el juicio.

No se le exige al Ministerio Público y a los fiscales que persigan a cualquier costo y por cualquier hecho a determinadas personas, así como no se le exige que parcialice su juicio, sino que se le obliga a buscar la aplicación de la ley, y a cumplir con su trabajo conforme el principio de objetividad, buscando establecer la verdad por medio de la investigación.

d) Organización

Para el ejercicio de la acción penal, es necesario una eficiente organización institucional. Por ende el Ministerio Público se ha desplegado por todo el territorio nacional instalando fiscalías distritales y municipales.

Las fiscalías distritales se encuentran en todas las cabeceras departamentales, conocen de los delitos que se cometen en su ámbito territorial, que generalmente coincide con el departamento.

Dentro de la estructura del Ministerio Público, su ley orgánica crea las fiscalías de sección. Estas son fiscalías especializadas que conocen de ciertos casos en función de su materia.



La especialización de las fiscalías de sección puede obedecer a la existencia de un procedimiento específico. Si bien la labor principal del Ministerio Público es el ejercicio de la acción y persecución penal, la legislación guatemalteca le otorga competencias en otros ámbitos.

El Ministerio Público participa en la ejecución de la condena, en el procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal y emite opinión frente a las acciones de amparo y de inconstitucionalidad. Para atender a estos requerimientos, se han creado fiscalías tales como:

- De ejecución,
- De menores o de la niñez,
- De asuntos constitucionales, amparos y exhibición personal,
- Sección de delitos contra la vida y la integridad de las personas,
- Contra la corrupción,
- De delitos contra operadores de justicia,
- De delitos contra periodistas,



- De delitos patrimoniales,
- De desjudicialización, entre otras.

Se puede establecer, además, una investigación cualificada, es decir que en algunos casos, por decisión de política criminal, se pueden formar equipos especializados en su investigación que ameritan una preparación y conocimientos específicos o una sensibilidad especial. A este fundamento responden, por ejemplo, la fiscalía de la mujer o la fiscalía de delitos contra el ambiente.

Busca facilitar el trabajo, mejorar la investigación, optimizar los recursos y dar una adecuada atención a la sociedad en general. Existen puntos básicos sobre los que se articula el modelo de organización del Ministerio Público y los cuales se enuncian a continuación:

2.2.2. Funciones

La función de investigar se realiza por mandato constitucional y es el encargado de realizar la persecución penal y el ejercicio de la acción penal.

El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos

finés principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

Teniendo como resultado que el órgano jurisdiccional no este vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el Ministerio Público, se establece que el imputado se encuentra en igualdad de derechos con la parte acusadora, también se pone de manifiesto los principios de publicidad y oralidad como la piedra angular del debido proceso, prevaleciendo como regla general la libertad personal del acusado hasta que se dicte una sentencia firme y ejecutoriada.

El Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, asigna a la institución las siguientes funciones, sin perjuicio de las que le atribuyan otras leyes:

- Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales,
- Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.



Dentro de las funciones más relevantes del Ministerio Público se encuentran las siguientes:

- Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos,
- Preservar el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia,
- Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.

En el campo del derecho, la sociedad se sustenta sobre la base de la seguridad jurídica y ésta, a su vez, tiene como soporte el ejercicio expedito y pronto de la función jurisdiccional para hacer volver al transgresor al cauce del orden jurídico, imponer las sanciones que se derivan del comportamiento antijurídico y, por tal medio, coadyuvar al respeto de los bienes y derechos tutelados por la ley.

Para alcanzar tales objetivos, fue imprescindible modernizar los mecanismos procesales mediante la implantación de procedimientos adecuados, aunado a ello y basado en el principio de oportunidad, como excepción al principio de



legalidad del Ministerio Público, se aplican formas alternas y medidas desjudicializadoras.

Se reorganizan atribuciones y se separan las funciones administrativas de las jurisdiccionales sin descuidar las garantías de la legítima defensa en juicio, ni los derechos fundamentales inherentes a toda persona humana.

Una de las deficiencias de mayor incidencia en el procedimiento penal guatemalteco, radica en la investigación de los hechos criminales que impide la reunión de elementos suficientes para comprobar el acto delictivo y acreditar, en su caso, la responsabilidad del procesado.

La reforma procesal penal encarga al Ministerio Público, como auxiliar de la justicia, la realización de la investigación de hechos delictivos de naturaleza pública; actividad que deberá ejecutar bajo dirección jurisdiccional y con la finalidad de promover la acción penal en defensa de la sociedad y para promover la justicia penal.

Es el Ministerio Público como institución, quien debe procurar la tutela del derecho, la persecución y sanción de los delincuentes.

Se integra con autonomía funcional del Organismo Ejecutivo, de cualquier entidad estatal y ejerce su misión investigadora por medio de órganos propios;



a la vez que asume la dirección de las fuerzas de seguridad cuando pesquisen acciones criminales.

Los fiscales deberán regir su que hacer dentro del marco de legalidad y sus actuaciones deberán ser fundadas ya que además se rigen por el principio de imparcialidad, que obliga a considerar en las diligencias que practiquen, aspectos que favorezcan al imputado.

Como objetivos de la Institución se establecen los siguientes:

- Mejorar la gestión del proceso penal para elevar la efectividad en las fiscalías;
- Reorganizar la Dirección de Investigaciones Criminalísticas;
- Fortalecer y mejorar el área de investigación;
- Elevar el nivel de eficiencia del recurso humano;
- Ordenar y agilizar la gestión administrativa;
- Administrar eficientemente los recursos financieros y materiales de la institución;



- Contar con instalaciones físicas, mobiliario y equipo adecuadas con la función institucional;
- Planificar y ejecutar las acciones de apoyo para el desarrollo de las fiscalías.

2.2.3. La organización de las fiscalías

Para que exista una organización definida y especializada, se hacía necesario clasificar y dividir las diferentes fiscalías, según los actos delictivos que se conocerán e investigarán, por tal razón, existen fiscalías de desjudicialización, delitos patrimoniales, medio ambiente, de la niñez, de la vida, etc.

Actúan bajo la responsabilidad de un agente fiscal o de un fiscal distrital, al que acompañan tres o cuatro auxiliares fiscales y demás personal necesario.

a) Oficina de atención permanente

Esta unidad es la encargada de proporcionar información y orientación a las personas que lo soliciten, sobre el procedimiento para interponer denuncias, así como de recibir, registrar y canalizar los expedientes, documentos y denuncias que ingresen al Ministerio Público.



Actúa como un filtro, recibe todas las denuncias y prevenciones policiales, analiza su contenido, las clasifica y distribuye.

b) Registros y seguimiento de casos

Esto con el objeto de obtener y recabar la información que permitan diseñar la política criminal de la institución, para controlar el trabajo de los operarios y para informar a los usuarios sobre sus casos y el avance que existe en los mismos.

c) Atención a la víctima

Se trata de brindar una seguridad de la actividad que desarrolla el Ministerio Público, inspira confianza para que la víctima se sienta apoyada y protegida en su integridad personal, con el objeto de que colabore en el esclarecimiento del acto delictivo del que fue víctima.

d) Trabajo por turnos

Se realizan con el objeto de determinar el mecanismo de asignación de casos, es decir que los fiscales de la agencia de turno deberán asistir personalmente a las primeras diligencias, sean éstas de levantamiento de cadáveres, inspección en el lugar del delito, toma de huellas digitales, obtención de evidencias de los



distintos casos que les son asignados conforme lo indica el reglamento de turnos, entre otras.

2.3. La política criminal

Son decisiones adoptadas por el Estado para responder al crimen, como las respuestas de la sociedad en general, tales como las que se brindan desde la familia, el vecindario, la comunidad, los medios de comunicación y otros.

El autor Delmas Marty, considera a la política criminal como “el conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal”⁴

La autora Laura Zuñiga establece que: “... son las decisiones y métodos con los que el Estado se organiza para ejercitar la justicia criminal.”⁵

El Ministerio Público debe estar en su actuación acorde al conjunto de decisiones, estrategias y métodos que adoptan los órganos correspondientes del Estado, para orientar el uso del poder coercitivo al alcance de determinados objetivos.

⁴ Delmas Marty, Marc Ancel. **Política Criminal**. Pág. 38

⁵ Zuñiga Rodríguez, Laura. **Política Criminal**. Pág. 22



La política criminal no es una competencia exclusiva del Ministerio Público, sino más bien, éste es uno de los órganos del Estado que colabora mediante la definición de estrategias y decisiones que permitirán brindar cierta clase de respuestas al fenómeno criminal; pero en suma, la efectividad de la administración de justicia es una responsabilidad de todos los entes estatales que intervienen en el tratamiento del fenómeno criminal.

La determinación de los fines u objetivos de la política criminal, es un tema condicionado por la manera en que se comprende el fenómeno de la criminalidad, el sistema penal y la conexión que hay entre éste último y los demás medios de control social.

Antiguamente el fin de la política criminal era la mera represión del delito. Bajo esta concepción antigua o clásica, se entendía que la única finalidad del conjunto de decisiones o métodos que adoptaba el Estado estaba dirigida a reprimir el delito.

Posteriormente, con la aparición del positivismo y más adelante con el refuerzo de las escuelas de la defensa social, se sostuvo como fin de la política criminal la prevención de la delincuencia.

Bajo esta concepción positivista, el fin primordial de la política criminal cambió de reprimir el delito a la prevención del mismo, llegando incluso a permitirse la



intervención del Estado sobre la persona individual, sin que ésta hubiera cometido alguna infracción penal.

Las tendencias modernas apuntan a una concepción más amplia de la política criminal, considerando no sólo la respuesta al delito, sino también controlar todas sus consecuencias.

Los métodos de prevención del delito, deben ser claramente distintos de los métodos que reaccionan ante el delito ya cometido y no deben confundirse o entremezclarse.

En ese sentido, el rol del Ministerio Público como órgano estatal encargado de la persecución penal entra directamente dentro del campo de la política criminal y no dentro de la política de seguridad, es decir que la finalidad de las estrategias y métodos que defina el Ministerio Público, no estarán orientadas a prevenir de una forma la comisión de delitos, sino únicamente a enfrentar al fenómeno criminal desde un momento posterior, para garantizar la realización de los derechos que como consecuencia de un acto antijurídico se encuentran vulnerados o en riesgo.

La celeridad y eficacia de la respuesta penal o alternativa, según la ley lo permita, inciden en alguna forma en la prevención secundaria del delito, pero esto no significa que esta finalidad se superponga a la finalidad de realización



de los derechos de la víctima, del autor del delito y de la sociedad en general, vulnerados o en riesgo a raíz de la comisión de un delito.

La prevención secundaria que genera la aplicación pronta y certera de la ley penal no debe ni puede suplir la utilización de estrategias y métodos de prevención primaria para la efectiva prevención del delito en el país, tarea que claramente está fuera del ámbito de atribuciones y competencias otorgadas constitucionalmente a este órgano fiscal.

El ámbito de definición política del Ministerio Público se debe centrar en la adopción de decisiones, estrategias y métodos para materializar acciones tendientes a responder ante la comisión de actos delictivos, con el fin de lograr la efectiva realización de los derechos fundamentales que se han vulnerado o estén en riesgo, tanto de la víctima, del autor del delito, como de la sociedad en general; y no así, a la prevención de la delincuencia, situación que debe ser abordada específicamente dentro de otros ámbitos de actuación del Estado.

2.4. El poder penal

La forma en que se define la institucionalidad para el ejercicio del poder penal es muy importante para medir el modelo de política criminal del Estado. El hecho de decidir que un órgano distinto al judicial se encargue de dirigir la investigación criminal refleja un modelo de política criminal democrático o

respetuoso de los derechos de las personas, como lo es también el hecho de decidir que un órgano judicial distinto al que controló la legalidad del proceso de investigación criminal sea quien conozca del juicio.

En el plano específico, cada uno de los órganos que el Estado ha creado para el ejercicio del poder penal, contribuyen a la manifestación de la política criminal al definir bajo lineamientos formulados en el marco legal propio, los niveles organizativos de su institución, lo cual incidirá positiva o negativamente en la efectividad que le ha sido asignado por el Estado dentro de la lógica del sistema penal.

En el caso del Ministerio Público, las decisiones en cuanto al nivel organizativo de la institución, constituyen una manifestación de la política de persecución penal formulada por este ente, dado que estas decisiones incidirán en el grado de efectividad en el ejercicio de la persecución penal pública.

2.5. La investigación penal

La función del Ministerio Público dentro del sistema acusatorio es vital, la fase de instrucción o investigación en este sistema es una etapa administrativa realizada con fines procesales, bajo control judicial y consiste en realizar las averiguaciones previas encaminadas a descubrir la realización de un delito, con

el objetivo esencial de fundamentar la acusación penal ante un tribunal de ese ramo.

Los elementos de convicción en la fase de investigación, solo tienen valor informativo, pues por norma general en el juicio oral solo puede ser valorado como prueba lo que se presente y produce durante el debate ante el tribunal de sentencia.

Esta es una concepción diametralmente opuesta y distinta a la que caracteriza el sistema inquisitivo, donde el proceso sumario o instrucción desempeña un papel trascendente e incluso predomina en el proceso, al extremo que determina el contenido de la sentencia.

El tratadista Binder, considera al hablar del Ministerio Público: “Que un modo de organizar la investigación preliminar consiste en acentuar el carácter acusatorio del sistema, dividiendo las dos funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, al juez le queda así, reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones, pero nunca la de investigar.”⁶

La investigación consiste en la práctica de una serie de actividades para descubrir los elementos que permitan el ejercicio de la acusación estatal. Juzgar es el acto por el cual el juez con base en las pruebas aportadas decide,

⁶ Binder, Alberto, *El proceso penal*, pág. 25

en materia penal, si conforme al derecho sustantivo, se ha cometido o no un acto tipificado en la ley como delito; determinar en su caso, la responsabilidad del encausado e imponer las consecuencias jurídicas derivadas del injusto penal.

Toda acusación debe apoyarse en motivos y razones suficientes que permitan al Ministerio Público, investigar con certeza delitos que sean de verdadero impacto social, no así aquellos que pueden ser solventados entre partes.

Es necesario determinar que la mala regulación de un acto delictivo, permite que el mismo sea resuelto a través de una medida desjudicializadora, limitando así la tutela jurídica de la víctima, porque muchas veces es intimidada si continúa e insiste en que se realice la persecución penal. Juzgar es esencialmente, absolver o declarar la culpabilidad del acusado y la aplicación de las penas que debe sufrir, por lo que la investigación no corresponde necesariamente a los tribunales.

El tratadista Jurgen Baumann afirma que: “El Ministerio Público es una autoridad estatal con facultades soberanas, a quien le corresponde la tarea de conducir las investigaciones y sostener la pretensión estatal de castigo al delincuente, lo cual encuadra en las funciones asignadas por la Constitución Política de Guatemala.”⁷

⁷ Baumann, Jurgen, **Derecho procesal penal**, pág. 166.



La actividad del Ministerio Público, está separada de la que realizan los jueces que es decisoria o jurisdiccional, que solo le incumbe al tribunal, por lo que el mismo autor refiere que: “sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal.”⁸

Lo que hace valer este organismo es el derecho del Estado a perseguir a delincuentes, que no lo realiza directamente por la vía administrativa, sino que somete a la resolución de tribunales jurisdiccionales independientes a quienes acude en ejercicio de la acción pública.

El Ministerio Público por mandato legal, debe actuar de manera objetiva y por lo tanto su tarea no consiste exclusivamente en hostigar al imputado, sino que le corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de los interesados, por ende, le incumbe el deber de investigar aún en favor del imputado, es decir que no puede actuar en forma arbitraria.

Los fiscales deberán practicar todas las diligencias pertinentes y útiles, para lograr los siguientes aspectos:

- Determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal, el fiscal tendrá que investigar la existencia del hecho, el lugar, el tiempo, las circunstancias en las que ocurrieron los hechos

⁸ *Ibid.* pág. 167.



también pueden ser relevante para la tipificación o la apreciación de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes.

- Comprobar qué personas intervinieron en el acto delictivo y de qué forma lo hicieron. Asimismo investigará las circunstancias personales de cada uno que sirvan para valorar su responsabilidad.

- Verificar el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil. Para efectuar estas investigaciones el Ministerio Público tiene como auxiliares a los funcionarios y agentes de la Policía Nacional Civil, quienes están subordinados al fiscal y deben ejecutar sus órdenes.

El Código Procesal Penal, asigna al Ministerio Público la función de realizar la investigación criminal, como representante del Estado y de los intereses sociales. Tiene el deber y la facultad de poner en movimiento a los tribunales penales y de acusar formalmente y de oficio en los delitos públicos. Obliga a la investigación en forma técnica, científica, encaminada a la correcta apreciación de la prueba.

Debe quedar claro, que la eficacia en la lucha contra el crimen no depende únicamente del accionar de los órganos predispuestos para ello, sino también de la elaboración e implementación de otras políticas estatales.



La investigación y juzgamiento de los actos delictivos no alcanza si por otro lado, no se adoptan políticas que desalienten o disuadan su comisión.

Así como la fiscalía debe asumir un compromiso real y efectivo en la persecución penal, al mismo tiempo debe recibir el apoyo firme de los otros poderes del Estado.

La búsqueda de fórmulas integradas de tecnificación y profesionalidad para la gestión investigativa en cualquier ámbito, debe constituirse en una de las principales metas de todo diseño de organización de los órganos involucrados en la investigación.

Dentro de las formas de iniciación, se encuentran las siguientes:

- La prevención policial;
- La denuncia;
- La querrela;
- Prevención de oficio.



La mayoría de procesos se inicia partiendo de la prevención policial, en la cual se informa de un hecho que a juicio de quien la redacta, reviste características de delito y en las que se detiene y consigna al presunto criminoso.

Es importante exponer lo relacionado a la denuncia y a la querrela, puesto que son importantes para el inicio de una investigación y un proceso penal.

Respecto a la denuncia, el Ministerio Público, a través de la oficina de atención permanente, recibe denuncias orales y escritas, incluyéndose en éstas las que le son remitidas por los juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.

Dentro del análisis y clasificación que la respectiva oficina realiza, decide cuáles pueden ser objeto de desjudicialización; cuáles pueden no constituir delito, solicitando la desestimación y archivo, a la espera de lo que el órgano jurisdiccional resuelva.

Cuando estima que el hecho denunciado constituye delito y se ha individualizado al sospechoso, es necesario realizar una investigación exhaustiva.

El Ministerio Público debe ser cuidadoso y tomar en cuenta la gravedad del delito que se ha cometido y determinar si son de acción pública, acción pública



dependiente de instancia particular, y de acción privada. Respecto a la querrela, la ley exige la formulación por escrito, reuniendo determinados requisitos.

Quien asume la calidad de sujeto procesal como querellante adhesivo, debe cumplir con los requisitos idóneos, que son los contemplados en el Artículo 302 del Código Procesal Penal.

2.6. Obstáculos que afectan la persecución penal

Es necesario realizar un análisis de ciertas circunstancias que afectan el desarrollo del ejercicio de la persecución penal, o que bien la necesidad de reorientar la utilización de recursos por parte del Ministerio Público.

a) La racionalidad objetiva

Es evidente que la política de persecución penal moderna, ha dado un giro sustancial al tradicional principio de legalidad formal, dado que es imposible que ningún Estado del mundo pueda investigar y perseguir el cien por ciento de los delitos.

La correcta utilización de las figuras procesales surgidas de este principio, así como de otros mecanismos que simplifican el proceso penal, permiten que el órgano encargado de la persecución penal pueda hacer una selección racional

de sus recursos, para dirigir sus esfuerzos a perseguir los delitos más graves y con ello evitar que el sistema penal continúe manteniendo en la cárcel a las personas más vulnerables.

Es decir, que una política de persecución penal eficiente debe reflejarse en que el sistema penal seleccione, para la persecución, de los delitos y no a personas. Esto se logrará únicamente cuando los fiscales del Ministerio Público desarrollen efectivamente en forma unipersonal su trabajo.

b) **Efectividad de las medidas desjudicializadoras**

La utilización del criterio de oportunidad siguen siendo muy baja, puesto que la población desea la realización de un proceso judicial.

Definir criterios políticos que orienten a los órganos de la institución a seleccionar objetivamente los casos a perseguirse penalmente y los casos que deben ser atendidos mediante las medidas de desjudicialización, permitirá la agilización en la solución de conflictos jurídicos.

c) **Control sobre las detenciones policiales**

Un alto porcentaje de los casos que ingresan al sistema penal y por ende al Ministerio Público, provienen de detenciones policiales, y dentro de éstos

casos, la mayor parte corresponde a detenciones por el supuesto de flagrancias.

No obstante, es evidente que un alto porcentaje de estos casos corresponden a detenciones que no reúnen los requisitos legales para ser conocidos por el sistema penal, derivado de la inexistencia de la flagrancia informada por la policía, la inexistencia de elementos probatorios suficientes para el procesamiento de los detenidos y la consecuente ilegalidad de la detención.

La vía de ingreso por detenciones policiales sin un adecuado control judicial, provoca que el sistema penal se vea sobrecargado por muchos casos que no son penalmente relevantes o por casos que no deberían haber ingresado al sistema penal, con el efecto de saturar las mesas de trabajo de los fiscales innecesariamente.

d) Casos desestimados y trasladados

Será necesario con el tiempo analizar la cantidad de casos desestimados o trasladados, porque de acuerdo al Código Procesal Penal son conflictos que no son constitutivos de delitos, pero que provocan una inflación en las mesas de trabajo de los órganos fiscales.



El absorber recursos y tiempo, afectan la efectividad del Ministerio Público en la persecución penal de delitos más graves que ameritan el foco de atención de la institución.

De esa cuenta, la política institucional debería continuar en la dirección de no atender estos casos, porque el sistema penal, tiene su razón en la medida que pueda dar respuesta a un conflicto penal.

La estructura organizativa actual de las agencias de la justicia penal, hace que entre redacción de memoriales, notificaciones y resoluciones, estos casos consuman tiempos importantes, que no se refleja necesariamente en los niveles de efectividad, ni tampoco reflejan cualitativamente una mejor gestión de la institución.

Sencillamente porque el epicentro de atención de la sociedad, está en cómo se resuelven los delitos y la actuación de los actores del proceso penal, es necesario que cada actor del sistema de justicia penal, desarrolle su labor.





CAPÍTULO III

3. El proceso penal, la administración de justicia y las medidas de coerción

En el presente siglo, las naciones más avanzadas han adoptado, en su mayoría, el procedimiento oral y público, que confiere a las partes el impulso procesal; permite al juzgador relacionarse directamente con el imputado y recibir personalmente los alegatos, así como participar en la producción de las pruebas mediante audiencias concentradas.

Lo anterior acelera el procedimiento que se efectúa guardando las garantías que a cada una de las partes corresponde.

Posibilita al tribunal de sentencia una visión concreta, imparcial, objetiva y directa del hecho que se juzga y del conocimiento de las características personales del acusado y del contexto en que actuó, así como de las argumentaciones de las partes.

La implementación del juicio oral en Guatemala corresponde a la demanda nacional de pronta, efectiva, expedita y honesta administración de justicia y reestructuración y cumplimiento del Derecho.



3.1. El proceso penal

La interrelación entre los diversos actores del proceso penal,, tienen lugar con ocasión del procedimiento penal, es decir, del conjunto de reglas mediante las cuales la sociedad juzga las conductas de cierta gravedad de determinadas personas y toma una decisión al respecto.

Los objetivos del proceso penal en forma genérica son contradictorios. Por un lado, ha de garantizar la protección de la sociedad frente a ciertas conductas consideradas como indeseables; por otro, debe asegurar que tal protección social se efectúe con un total respeto de los derechos y de las libertades fundamentales de los ciudadanos.

La consecución de un equilibrio aceptable entre estos dos objetivos es una tarea difícil y constituye el ideal de cualquier sistema de justicia digno de este nombre. Es asimismo en el procedimiento penal donde mejor se pueden calibrar las características de accesibilidad, independencia, justicia y eficiencia que definen el sistema de justicia.

El proceso penal guatemalteco continúa con el desarrollo de audiencias en forma oral, pero que hacen constar en forma escrita, ya que la oralidad se limita a algunas audiencias.



El Artículo 5 del Código Procesal Penal establece: El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

El tratadista Alberto Binder, señala respecto al proceso penal que: “se convierte en un conjunto de actos encaminados a reconstruir los hechos del modo más aproximado posible a la verdad histórica, para luego, sobre esa verdad, aplicar la solución prevista en el orden jurídico.”⁹

Los principios del proceso penal, son los valores y los postulados esenciales que guían el mismo y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas.

Constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal.

Debe tenerse en cuenta que la justicia es mucho más que la decisión de los órganos jurisdiccionales sobre hechos controvertidos sometidos a su conocimiento, es un valor moral, una vivencia individual y, desde luego, un

⁹ Binder, Alberto M.. **Introducción al derecho procesal penal.** Pág. 99

propósito social, es el principio de acuerdo al cual los seres humanos deben ser tratados de igual modo.

La actividad del Estado a través de los órganos jurisdiccionales se dirige a proteger los bienes, derechos y obligaciones de las personas y asegurar el cumplimiento de los deberes de las mismas, mediante la aplicación de la ley.

La justicia provoca el encuentro solidario entre grupos sociales, permitiendo que las relaciones sociales se desenvuelvan lo menos conflictivamente posible y crea mecanismos ágiles para hacer cumplir el derecho, ya que busca aplicar la ley por razones de convivencia social, así como de reciprocidad no hacerle al otro lo que no se quiere para sí.

a) **De desjudicialización**

Este principio permite que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida, y es resultado de la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir los hechos delictivos que producen impacto social, teoría que nació por el replanteamiento de las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos, ya que materialmente es imposible atender todos los casos por igual y es necesario priorizar.

Los delitos menos graves de poca o ninguna incidencia social facilita el acceso a la justicia, simplifica y expedita los casos sencillos.

Busca estimular la aceptación de los hechos por parte del imputado, el pago de las responsabilidades civiles a cambio de beneficios procesales, con una solución distinta a la actuación del ius puniendi, de tal manera que la finalidad del proceso no solo busca imponer mecánicamente una pena, sino solucionar el conflicto tanto social como individual que ocasiona la comisión de un delito.

b) De eficacia

Este principio busca diferenciar el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares en las distintas clases de delitos, ya que no es lo mismo un crimen que la afectación leve de un bien jurídico tutelado.

Muchos delitos públicos no lesionan a la sociedad creando un excesivo trabajo a los tribunales de justicia que incide en la falta de la debida atención en todos los asuntos.

c) De celeridad

Los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala, establecen que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente, lo cual se refuerza con lo contenido en la Constitución, que regula el máximo de tiempo



en que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial y ésta indagarlo y resolver su situación jurídica.

Los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal, impulsan el cumplimiento rápido de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzo.

d) **De concordancia**

Los jueces tienen dos atribuciones esenciales, la primera que es definir mediante la sentencia situaciones sometidas a su conocimiento; y la segunda contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permite.

En virtud de este principio, el fiscal puede renunciar al ejercicio de la acción penal en delitos sancionados hasta por dos años de prisión y delitos culposos, siempre que exista una justa transacción entre las partes y por su lado el juez, si las partes se avienen, puede suspender condicionalmente el proceso penal.

En los delitos privados y públicos que se conviertan en privados debe obligatoriamente agotarse antes del debate una fase de conciliación



La concertación penal no sólo se explica por el avenimiento de las partes sino por la participación, control y vigilancia del fiscal y del juez, que tiene la misión de evitar acuerdos lesivos a la sociedad o a las partes.

e) **De equilibrio**

Este protege las garantías individuales y sociales consagradas en el derecho moderno paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia y con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad.

Este principio busca crear mecanismos procesales eficientes ante la persecución y sanción de un ilícito, sin que el imputado de la comisión de un delito pierda los derechos inherentes de la persona humana.

Paralelamente a las disposiciones que agilizan la persecución y sanción de la delincuencia, con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y de la dignidad del procesado, de tal manera que el derecho procesal penal no resulta ser más que el derecho constitucional aplicado, ya que se traduce en acciones procesales que aseguran el valor y sentido del hombre como ser individual y social y el derecho del Estado a castigar a los delincuentes.



3.2. La administración de justicia

El sistema de justicia penal guatemalteco está conformado por una variedad de normas, instituciones y procedimientos, representados por diversos actores interrelacionados de manera disímil entre sí y con la sociedad.

Estos a su vez están relacionados con factores que se concretan en varios planos étnico-culturales, económico-sociales, estructural-organizativos, administrativos y formal-normativos de su funcionamiento.

Cada uno de estos niveles se entrecruzan constantemente en cada uno de los componentes del estudio, por lo que es necesario estudiarlos a través de una problematización final en relación con los criterios de accesibilidad, independencia, justedad y eficiencia.

Un aspecto que es necesario considerar en forma general, es el que se refiere al cumplimiento de las normas procesales y su adecuación a la realidad social.

El proceso penal reposa sobre una ficción jurídica de la justicia igualitaria y la posibilidad de todos los ciudadanos de ejercer sus derechos y deberes, pero al aplicarse este sistema a una realidad social particularmente desigual, desde el punto de vista económico y social, de hecho se pone a la mayor parte de los



individuos de la sociedad en una situación de desventaja y de difícil acceso a la justicia.

El principio según el cual contra la observancia de una ley promulgada no se puede alegar en ningún caso ignorancia, principio jurídico de positivismo usual, que busca la seguridad y eficacia del sistema legal, está absolutamente divorciado de la realidad en Guatemala, donde más del 50% de la población es analfabeta.

La accesibilidad al sistema de justicia está condicionada por una serie de factores que generan dudas en los habitantes del país. Lo más importante es la información disponible sobre las leyes y procedimientos en vigor, así como sobre las agencias fiscales a los que el ciudadano solicita actuar acorde ante la denuncia del delito.

El ciudadano no tiene confianza en el desarrollo del proceso penal, el costo monetario y humano que suponga el desarrollo del mismo y la existencia o ausencia de una asesoría jurídica adecuada.

En la administración de justicia existen elementos que deben ser considerados para el desarrollo de una buena administración de justicia tales como los siguientes:



a) Confianza

El recurso a la justicia está también condicionado por la imagen que de ella tengan los ciudadanos. Sólo si estos estiman que el procedimiento a seguir es correcto y que serán tratados con imparcialidad y justicia, aceptarán eventualmente recurrir al sistema.

b) Costo

El costo económico es un factor imprescindible que afecta al ciudadano que busca se administre justicia.

Entre los factores que pueden ser considerados como encarecedores de la justicia están el costo de la defensa, la producción y presentación de documentos y pruebas, el tiempo que hay que dedicar a diligencias judiciales y la distancia de los tribunales de las residencias de los usuarios.

c) Independencia

Una verdadera justicia ha de ser independiente, tanto en el plano externo como en el plano interno. En el primer plano, se trata de la autonomía de que ha de gozar el organismo judicial en lo referente a la selección, nombramiento, promoción y destitución de su personal, a la determinación y gestión de su



presupuesto, y a la posibilidad real de establecer sus decisiones de acuerdo con criterios propios.

En el segundo, de la autonomía que han de tener dentro de ciertos límites, las jurisdicciones inferiores con respecto a las de rango superior.

Aunque la independencia del Organismo Judicial se había menoscabado en los anteriores regímenes, ésta se ha reinstaurado en este régimen constitucional y tiende a darse un juego de poderes mucho más fluido, dentro de los cuales es necesario destacar los mecanismos de control jurídico representados por la Corte de Constitucionalidad, la Procuraduría de los Derechos Humanos y el proceso de Amparo.

La independencia se ve también afectada por un sentimiento de inestabilidad que existe entre los jueces para mantenerse en su cargo.

d) Información y conocimiento

El que un ciudadano esté informado y conozca las leyes del país, las instituciones a las que puede acudir en casos concretos y sus derechos fundamentales ante ellas, es un elemento de importancia tanto con respecto a su accesibilidad al sistema, como para obtener la administración de justicia pronta y cumplida.



Un aspecto que hace sumamente difícil el acceso a la justicia es el relativo al idioma, ya que siendo el español el idioma oficial, así como toda la legislación está escrita en español, una parte de la población indígena lo utiliza con dificultad y existen muchas comunidades donde prácticamente no se habla.

Al imponerse la utilización del idioma español, así como no contar con un grupo de intérpretes que den cobertura a todos los procesos donde se les necesita, afecta la administración de justicia.

3.3. Las medidas de coerción en el proceso penal.

La Enciclopedia Encarta 2006 establece que es una: “Presión ejercida sobre alguien para forzar su voluntad o su conducta. Sobran amenazas y coerciones...”¹⁰

El tratadista Cafferata Nores señala que: “La coerción personal es una limitación a la libertad física de la persona; la coerción real importa una restricción a la libre disposición de una parte del patrimonio. Ambas tienen en común la finalidad de garantizar la consecución de los fines del proceso y pueden afectar... al imputado o a terceros.”¹¹

¹⁰ Enciclopedia Encarta 2006. Cd. Room.

¹¹ Cafferata Nores, José I. **Medidas de coerción en el nuevo código de procedimiento penal.** Pág. 4

Las medidas de coerción de naturaleza instrumental, es decir que son elementos procesales que se imponen durante el curso de un proceso penal, con el objeto de restringir el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas.

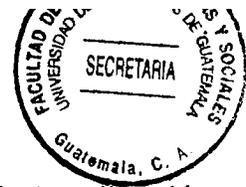
Las medidas de coerción tienden a evitar los peligros de obstaculización o peligro de fuga del imputado en el proceso y buscan asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena. Si luego de comprobada la culpabilidad del imputado en juicio éste pudiera sustraerse al cumplimiento de la sanción, la justicia se vería burlada y la sociedad perdería la confianza en el derecho.

Respecto a las medidas de coerción el Manual del Fiscal establece que: "...las mismas deben ser reales y tienen también como fundamento genérico el asegurar el resultado del juicio y el evitar la obstaculización a la investigación. Asimismo rige para ellas el principio de excepcionalidad y el de proporcionalidad..."¹²

3.3.1. Justificación de su existencia

La justificación de la existencia de las medidas de coerción se encuentra en la necesidad de asegurar la presencia o vinculación del sujeto activo del delito al proceso penal. Mediante la aplicación de las medidas de coerción, que son un

¹² Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Año, Pág. 94.



instrumento procesal. Existiendo además el peligro de fuga u obstaculización, que es la posibilidad de que el sindicato dificulte la investigación mediante la afectación, por si mismo o a través de terceros, de los medios de prueba.

El proceso penal encuentra su legitimación como ejercicio de poder estatal en la verificación de los hechos, esto es, en la búsqueda de la verdad procesal. Por tal razón, la averiguación de la verdad se convierte en un fin del proceso penal que se pretende resguardar mediante medidas de coerción que aseguren la preservación de la evidencia.

El artículo 263 del Código Procesal Penal, fija cuáles son los criterios que deben tenerse en cuenta para establecer la existencia de este peligro. De la misma forma que con el peligro de fuga, la decisión debe estar basada en situaciones fácticas que eviten una decisión arbitraria al respecto. Los criterios que la ley señala son:

- Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. Inducir a otras personas a realizar los comportamientos enumerados en los puntos anteriores.
- Que el peligro de fuga o de obstaculización no pueda evitarse a través de medidas sustitutivas.



Como lo establece el tratadista Cafferata Nores: “Los actos coercitivos afectan por regla general al imputado, a quien se puede restringir en el ejercicio de sus derechos personales (por ejemplo, allanando su domicilio, abriendo su correspondencia, privándolo de su libertad de tránsito o locomoción, etc.) o patrimoniales (por ejemplo, embargando sus bienes).

Pero también puede afectar a terceros, como por ejemplo al testigo que se ve obligado a comparecer a declarar, la víctima de lesiones que debe someterse a un examen corporal o el propietario de la cosa hurtada que se ve privado temporalmente de su uso y goce mientras permanece secuestrada con fines probatorios.”¹³

3.3.2. La finalidad y principios que rigen las medidas de coerción

La finalidad específica de las medidas de coerción, es asegurar la presencia del imputado dentro del proceso. Una medida de coerción debe guardar proporción con relación a la pena que se espera como resultado del procedimiento.

Considerándose que las medidas de coerción limitan el derecho a ser tratado como inocente, su aplicación sólo se justifica cuando exista un real peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga. Incluso

¹³ Cafferata Nores, José I. **Ob. Cit.** Pág. 4



dentro de las mismas, se dará preferencia a las menos gravosas, es decir una medida sustitutiva antes que la prisión preventiva. En ningún caso las medidas coercitivas pueden utilizarse como una sanción o pena anticipada.

Debe tenerse en cuenta que existen medidas de coerción de carácter personal y las de carácter real. Las medidas de coerción de carácter personal tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad. Por su parte las medidas de coerción de carácter real tienen como finalidad garantizar la reparación del daño y el pago de costas o multas.

Las medidas decretadas sobre bienes sujetos a confiscación o decomiso tienen como finalidad asegurar que dichos bienes queden a efectos de prueba en el proceso.

Es importante conocer las características generales de las medidas de coerción, porque ayuda a entender el sentido de las mismas y saber aplicarlas con mayores criterios de justicia. Es importante conocer cuáles son las características intrínsecas de las mismas, es decir, la camisa de fuerza que impide que sean aplicadas arbitrariamente.

Se pueden destacar como principios o características generales de las medidas cautelares los siguientes:



a) De proporcionalidad

Porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar.

El autor Alberto Binder señala que: “La violencia que se ejerce como medida de coerción nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión...si se trata de delitos que tienen previstas penas menores o penas de multa leve, resulta claramente inadmisibles la aplicación de la prisión preventiva. Si en el caso concreto se espera una suspensión de la pena, tampoco existiría fundamento para encarcelar preventivamente al imputado.”¹⁴

b) Empleo de la fuerza pública

Esta se da con la imposición de una medida de coerción que implique que se puede hacer uso de ésta para detener a un ciudadano ejemplo la detención preventiva o puede amenazarse con aplicar la fuerza para hacer cumplir el mandamiento respectivo ejemplo la citación bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública en caso de negativa a hacerlo.

¹⁴ Binder, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*. Pág. 201.



c) Instrumentalidad

La característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en sí misma. Es siempre un medio para asegurar el logro de otros fines, en la presente investigación los del proceso penal.

Las medidas que la integran no tienen naturaleza sancionatoria, puesto que no son penas, sino son de carácter instrumental. Sólo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva.

Puede hacerse uso de las medidas de coerción, siempre y cuando se justifique la necesidad de la medida, por ejemplo para evitar que el imputado intente amenazar o sobornar a testigos, alterar los rastros del delito, etc., lo que haría peligrar el descubrimiento de la verdad. Incluso se permite restringir su libertad de locomoción mediante la detención.

En el caso concreto sea presumible que el imputado preferirá darse a la fuga antes que someterse a la pena que se le pudiera imponer, frustrando así la efectiva aplicación de la ley sustantiva, podrá el órgano jurisdiccional autorizar la imposición de restricciones a su libertad a través de la prisión provisional.



d) Temporalidad

La medida de coerción solo puede adoptarse estando pendiente el proceso penal y tiene una duración limitada en el tiempo. Es decir que toda persona sometida a un proceso, tiene derecho a que tal proceso termine dentro de un lapso razonable. Con mayor razón cuando la persona que está privada de libertad durante el proceso, tiene el derecho a que ese proceso finalice cuanto antes; y si el Estado es moroso en el desarrollo del proceso, tal encarcelamiento preventivo pierde legitimidad.

Si el Estado utiliza un recurso tan extremo como encarcelar a una persona para asegurar el desarrollo del proceso, adquiere paralelamente la obligación de extremar todos los medios a su alcance para concluir el proceso cuanto antes.

e) Revisabilidad

Porque su imposición responde a una determinada situación de hecho existente al momento de adoptar la medida, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su revisión o revocación.



f) Jurisdiccionalidad

Su aplicación y control se encuentran reservados exclusivamente a los jueces. Son los jueces quienes tienen a su cargo la vigencia de los principios de juicio previo y de inocencia, es coherente más aún dentro de la lógica de las garantías, que sean los jueces y sólo ellos quienes autoricen medidas excepcionales como la que se trata.

Carece de sentido que se les encomiende a los jueces la preservación de estos principios y se concediera a cualquier autoridad la posibilidad de autorizar las excepciones. Por lo tanto, la interpretación correcta de la norma constitucional indica que solamente se puede privar de libertad a las personas mediante una autorización judicial...

g) De excepcionalidad

Tomando en cuenta el derecho a la libertad personal y al principio de presunción de inocencia, la regla es la libertad y la excepción la aplicación de la medida cautelar, y ésta nunca procedería de manera generalizada.

La principal exigencia que deriva del principio de excepcionalidad es la de asegurar los fines del proceso a través de medidas de coerción menos lesivas, distintas a la privación de libertad.



El carácter excepcional de las medidas de coerción, limitan el derecho a ser tratado como inocente. Por ello, sólo se justifican cuando exista un real peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga. Debe darse preferencia a las menos gravosas, es decir que debiera aplicarse una medida sustitutiva antes que la prisión preventiva. En ningún caso las medidas coercitivas pueden utilizarse como una sanción o pena anticipada.

El Código Procesal Penal establece este principio en su artículo 14 y lo desarrolla a lo largo de su articulado.

3.4. La medida de coerción y los principios constitucionales de juicio previo e inocencia

Por restringir, limitar o afectar derechos constitucionalmente garantizados en la Constitución Política del Estado como son la libertad y el patrimonio del imputado, las medidas de coerción deben encontrar respaldo en la ley fundamental y estar expresamente previstas y reglamentadas en las leyes procesales.

El autor Alberto Binder señala que: “Las garantías constitucionales no se hicieron para ser estudiadas en los manuales; al contrario, deben formar parte de la conciencia cívica más elemental”¹⁵

¹⁵ Binder, Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 118



Dado que pareciera que pudiera existir colisión o contradicción entre estas garantías y la aplicación de medidas de coerción tanto personales como reales, es que se deben relacionar y tratar dos de ellas, que tienen estrecha relación con la imposición de medidas coerción y el principio del juicio previo y el principio de inocencia.

Respecto al juicio previo, la Constitución Política de Guatemala, señala como principio en su artículo 12 que: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

El principio del juicio previo, que tiene su origen en la edad media, supone un límite al poder estatal y una garantía para el imputado. La prohibición de condenar sin proceso, frena la arbitrariedad del Estado que no puede imponer sanción si no sigue un proceso preestablecido. Las consecuencias directas de este principio son:

- Las condiciones que habilitan para imponer la pena, así como la pena misma, han de haber sido establecidas con anterioridad al hecho que se pretende sancionar.

- Toda sanción debe haber sido fijada en una sentencia, dictada tras un juicio previamente establecido.

No cualquier juicio respeta la garantía constitucional del juicio previo, sino que este debe respetar y hacer efectivas todas las garantías contenidas en la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos.

Por ello el respeto a esta garantía de juicio previo, debe basarse en el respeto a todas las garantías establecidas en la ley.

El Código Procesal Penal, contiene y desarrolla la garantía de juicio previo en su artículo 4 al señalar que: Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado, no se podrá hacer valer en su contra.

De este precepto se pueden deducir tanto la forma de imponer un castigo así como la autoridad competente para imponerla, que es el juez. La sanción penal no puede ser impuesta por investigadores o fiscales, pues esto desnaturaliza el sentido del juicio. Las prácticas y la rutina han hecho que tanto



investigadores como fiscales presuman el dolo o inviertan la carga de la prueba, es decir, obligando al detenido a demostrar su inocencia, violando sus derechos humanos e incluso imponiéndole penas, lo que viola el juicio previo.

El tratadista Cafferata Nores señala que: “La cuestión en principio, se mueve sólo entre dos extremos: libertad o su restricción por la pena. Y como la sanción sólo se concibe después del juicio previo, durante la tramitación de éste funcionará la garantía... Esto permite afirmar que el estado normal -por así llamarlo- de una persona sometida a proceso, antes de ser condenada, es el de libertad.”¹⁶

Pero si la sanción penal sólo puede ser impuesta luego de una sentencia condenatoria firme, pues hasta ese momento rige el principio de inocencia, lo que implica que las personas no pueden ser privadas de libertad anticipadamente, cómo pueden aplicarse medidas cautelares que vulneran la libertad personal de un ciudadano.

En virtud de los perjuicios que su aplicación ocasiona al afectado, que -es conveniente reiterar- goza de un estado jurídico de inocencia, por lo que se ha establecido que las normas que coarten la libertad personal deben ser interpretadas restrictivamente.

¹⁶ Cafferata Nores, José I.. Ob. Cit. Pág. 8



En consecuencia, los tribunales de órganos jurisdiccionales del ramo penal deben tener en cuenta, en toda decisión acerca de la restricción de la libertad de un inocente, que ellos constituyen la última protección que existe entre el poder penal del Estado y los derechos fundamentales de las personas.

Ante toda omisión o acción de un órgano cualquiera de los poderes del Estado que afecte o restrinja ilegítimamente la libertad de una persona inocente, es el poder judicial exclusivamente, quien puede y debe cumplir la tarea de proteger sus derechos fundamentales y de impedir o hacer cesar toda medida de coerción ilegítima, pues antes de su aplicación deben cumplirse con todas las exigencias jurídicas formales y materiales propias de las mismas consignadas en la ley.

Si la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 14 que: Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. ¿entonces la aplicación de medidas de coerción vienen a ser una violación a esta garantía?

Evidentemente no es una violación a dicho precepto constitucional, debido a que la medida de coerción, no debe ser vista como un castigo anticipado, por el cual se priva al individuo de su libertad. Más bien, debe ser entendida en su verdadero sentido, como un instrumento que posibilita asegurar que el

imputado esté presente en el juicio y no obstaculice la averiguación de la verdad.

Si el culpable, abusando de su libertad, pudiera impedir la condena, falseando las pruebas o no compareciendo al proceso, eludir el cumplimiento de la pena por medio de la fuga, la justicia lejos de ser afianzada sería burlada.

Como lo establece la autora Clariá Olmedo: “La medida de coerción no se contrapone al principio constitucional del juicio previo, en la medida que no debe considerársele pena anticipada, sino un instrumento que garantice la presencia del imputado en el juicio. Es por ello que la imposición de medidas ... debe producirse únicamente por la necesidad -verificada en cada caso- de que el imputado no se someterá al proceso o obstaculizará la averiguación de la verdad.”¹⁷

En esa óptica, si la medida de coerción ya no es considerada una pena anticipada; puede imponérsele durante el juicio, para los fines ya explicados. La garantía del juicio previo prevé entre el supuesto hecho delictivo y la pena a imponer, un lapso de tiempo donde el imputado tenga la garantía de un debido proceso.

¹⁷ Clariá Olmedo. *Tratado de derecho procesal penal*. Pág. 219



CAPÍTULO IV



4. Análisis jurídico del arraigo y su importancia en el proceso penal

Establecido constitucionalmente, que nadie puede ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, las medidas tal como lo es el arraigo, se toman para asegurar la vinculación al proceso penal del presunto autor del acto delictivo.

Deben ser objeto de análisis y concientización por parte de los sujetos procesales y en especial por los órganos jurisdiccionales del ramo penal, debido a que no debe perjudicarse a ninguna persona si no se tiene la certeza de su participación como sujeto activo en la comisión de un acto delictivo, obviamente con elementos de investigación que hagan suponer su participación.

El Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, establece que el fin del proceso penal es la averiguación del hecho delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado.

No obstante, este fin no es absoluto, estando limitado por el respeto a los derechos individuales contenidos en la Constitución y los Tratados



Internacionales ratificados por Guatemala, tales como la presunción de inocencia, el derecho a la libre locomoción entre otros.

4.1. El arraigo

Siendo la Institución del arraigo conocida dentro del proceso penal como una medida de coerción, es necesario determinar los alcances de su aplicación conociendo los aspectos relevantes y su repercusión en el sistema de justicia penal guatemalteco.

Es necesario preguntarse qué diferencias pueden existir cuando se dicta el arraigo en materia civil y en materia penal. Porque es necesario determinar sus diferencias, consecuencias y efectos en ambos procesos.

Desde un punto de vista jurídico penal, la institución del arraigo como medida de coerción, no se establece en el Código Procesal Penal, por lo que debe aplicarse e interpretarse en base al Código Procesal Civil y Mercantil, en el cual se encuentra regulado.

Se hace necesario evitar que la institución se genere de una rama civil a una rama penal, puesto que deberían existir las normas jurídico penales que regulen el arraigo penal, diferenciándolo del arraigo civil, lo cual puede causar conflictos al momento de su aplicación.



El presente problema de investigación es de esencial importancia, en virtud de que en la mayoría de procesos penales se han dictado resoluciones por los órganos jurisdiccionales, a través de las cuales se impone el arraigo como una medida de coerción que asegura la presencia del sindicado en el proceso penal, es decir que éste no podrá salir del país.

Se debe tener presente que las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que el Código Procesal Penal autoriza y estas deben tener carácter de excepcionales y proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.

Desde un punto de vista civil, el arraigo procede con el objeto de evitar que la persona contra la que ha de iniciarse o se haya iniciado una acción se oculte o ausente, asegurando así la presencia del demandado en el proceso.

Esta medida se materializa mediante la comunicación que el juez hace a las autoridades de migración para impedir la salida o posible fuga del arraigado fuera del país, como ejemplo en el proceso oral de alimentos, sumario de desahucio, en los juicios ejecutivos; sin embargo, el demandado puede dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra él se promueve, por lo que al apersonarse el mandatario, procede el levantamiento del arraigo.



En el proceso penal establece la ley, que los jueces de primera instancia y donde no los hubiere los de paz, deben apoyar las actividades de investigación de la policía y los fiscales del Ministerio Público cuando éstos lo soliciten, emitiendo, si hubiere lugar a ello, las autorizaciones para las diligencias y medidas de coerción o cautelares que procedan conforme a la ley.

En la práctica procesal, al momento de dictar el órgano jurisdiccional penal la medida de coerción de arraigo, limita la libre locomoción del sindicado, quien no podrá salir del país, porque está sujeto a un proceso penal.

El manual del fiscal del Ministerio Público establece que: “El peligro de fuga es el peligro de que el imputado evada su comparecencia ante la justicia, puesto que no puede enjuiciarse a una persona en ausencia, lo cual justifica la medida de coerción del arraigo. Así como la posible responsabilidad del imputado debe ser fundada en elementos que así lo indiquen, el peligro de fuga también debe estar basada en hechos y no responder a meras apreciaciones arbitrarias o subjetivas del juzgador o del fiscal.”¹⁸

Resulta importante analizar que si la institución del arraigo en materia civil, permite al obligado nombrar un apoderado que lo represente y ello es suficiente de conformidad con la ley para levantar el arraigo y pueda salir del territorio nacional, cabe preguntarse entonces, si en materia penal, funcionaria de la

¹⁸ Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Pág. 80.



misma manera, pudiendo nombrar un apoderado que lo represente en el proceso penal y poder ausentarse del país, cuando se regula esta institución sólo en el Código Procesal Civil y Mercantil.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su Artículo 8 que: "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."¹⁹

Las medidas de coerción deben ser reales y tienen también como fundamento genérico el asegurar el resultado del juicio y el evitar la obstaculización a la investigación. Asimismo, rige para ellas el principio de excepcionalidad y el de proporcionalidad.

La medida de coerción de arraigo en materia penal, se dicta para asegurar la presencia del imputado en el proceso, limitando así el derecho que le asiste de salir del país. Se evita despersonalizar el proceso penal respecto al imputado, asegurando su vinculación al proceso penal. Sin embargo, el tener que determinar los alcances de la institución del arraigo, cuando se regula

¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Leyes, Organismo Judicial, Pág.85

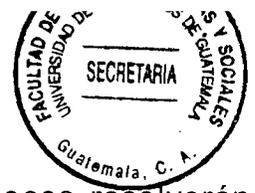


únicamente en el Código Procesal Civil y Mercantil, evitará que el sindicado pueda solicitar el levantamiento de la medida de arraigo, por haber dejado apoderado, según lo permite el ordenamiento civil.

A nivel general, es dar el demandado u obligado fianza suficiente de la responsabilidad civil o criminal del juicio. Se utiliza la expresión arraigo o arraigar en juicio para referirse a las resultas del juicio. El arraigo penal debiera ser una medida de coerción que limita la libertad de una persona, evitando así que abandone el país, con el objeto de resguardar su vinculación y participación en el proceso penal.

El Artículo 14 del Código Procesal Penal establece que: Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que éste Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.

Respecto a la autorización de las medidas de coerción el Artículo 308 del Código Procesal Penal establece que: Los jueces de primera instancia y donde no los hubiere, los de paz, apoyarán las actividades de investigación de la policía y los fiscales del Ministerio Público cuando éstos lo soliciten, emitiendo, si hubiere lugar a ello, las autorizaciones para las diligencias y medidas de



coerción o cautelares que procedan conforme a la ley. Los jueces resolverán inmediatamente y de manera motivada las solicitudes que les sean formuladas.

El Artículo 79 del Código Procesal Penal, regula que: Se emitirá también orden de arraigo ante las autoridades correspondientes para que no pueda salir del país. La fotografía, dibujo, datos y señas personales del rebelde podrán publicarse en los medios de comunicación para facilitar su aprehensión inmediata.

El Artículo 264 del Código Procesal Penal preceptúa: Que siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes: 4) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.

El Artículo 2 del Código Procesal Penal establece: No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege): No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.



En el Artículo 26 de la Constitución Política de la República, el derecho que toda persona tiene de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional, con lo que queda consagrado el derecho de libre locomoción.

4.2. El debido proceso

El Estado no puede ejercitar su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante órganos jurisdiccionales establecidos en la ley. Este principio obedece a la apertura democrática en Guatemala a partir de 1985, ya que hasta entonces el derecho penal se usaba para encubrir abusos de poder cuando el derecho penal es un instrumento al servicio de los derechos de las personas y debe realizarse a través de un juicio limpio, así juzgar y penar solo es posible si el hecho que motiva el proceso observa las siguientes condiciones:

- a) Que el hecho, motivo del proceso este tipificado en la ley anterior como delito o falta;
- b) Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa;
- c) Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales;



d) Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario;

e) Que el juez, en un proceso justo, elija la pena correspondiente.

CONCLUSIONES



1. La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Ministerio Público, es una institución autónoma y prevé el ejercicio de la persecución penal únicamente a este ente, pero la ineficiencia en el desarrollo de sus funciones, vulnera los derechos humanos en cuanto al tratamiento como inocente al imputado promoviendo el arraigo.
2. No existe precisión legal en la determinación de la institución del arraigo en materia penal, puesto que es necesario fundamentar la institución en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107, por lo que pudiese ser que la funcionalidad de la institución sea de la misma manera que en el proceso civil.
3. La petición de medidas de coerción por parte del Ministerio Público, se funda únicamente en forma verbal, por lo que el ente investigador puede caer en arbitrariedad y abuso de poder, al solicitar el arraigo y al decretarse el mismo, pudiese dejar el sindicado un representante legal, lo cual asume con lo regulado en materia civil.
4. Es práctica procesal común, que por el tipo de sistema legal, por costumbre y aún sin indicios o evidencias suficientes, los órganos jurisdiccionales dictan las medidas de coerción que perjudican al



imputado, sin que exista un análisis real que justifique la creación del arraigo penal y por consiguiente el Estado vulnera derechos humanos que limitan la locomoción. .

5. Con la normativa vigente se considera que existe irrespeto a los derechos humanos; por cuanto se da la inmediata medida de coerción y por otra parte, la lenta persecución y esclarecimiento de la verdad vulnera y lesiona los bienes jurídicos, sociales e individuales de los guatemaltecos lo que deber ser una de las mayores prioridades de la acción penal para limitarlo.

RECOMENDACIONES



1. Que el Estado proteja a sus ciudadanos, honrados y dignos, que se ven sometidos a una investigación penal, producto de una denuncia falsa o bien de un acto o hecho que no constituye ilícito penal, con lo cual debe perseguirse la tranquilidad y paz social, dictando medidas de coerción sin fundamento.
2. Es importante que el Organismo Legislativo, regule la eficacia de la medida de coerción de arraigo, como una institución de la rama penal y no civil, para evitar con ello una mala interpretación en su aplicación y que el juzgador razone su aplicabilidad, con lo que se limita la violación de derechos humanos.
3. Que el Ministerio Público, al solicitar la determinación de los lineamientos y requisitos que debe llenar la petición de una medida de coerción de arraigo, permita justificar la necesidad de la medida en forma razonada, determinando el juzgador el lugar donde se debe cumplir el mismo.
4. Que el juzgador al decretar el arraigo penal, como medida de coerción, debe fijar la misma en un lugar determinado, desde la limitación de salir del país hasta su inclusión en centro carcelario, según las necesidades



de cada caso en particular, evitando la violación de los derechos que consagra la Constitución Política de la República.

5. Es necesario que el arraigo en materia penal sea una prioridad en el normativo legal según su materia y por consiguiente es necesario desarrollar un proyecto que formalice su implementación y que evite la violación de los derechos humanos por una medida coercitiva al imputado sin haberlo oído y vencido en juicio con un debido proceso.

BIBLIOGRAFÍA



ANTOLISEI, Francisco. **Manual de derecho penal, parte general.** Colombia. Ed. Temis. 1998.

ARRIAZA, Roberto. **Problemas socio-económicos de Guatemala.** Guatemala. Ed. Editexa. 1995.

ASA, Hakey, Friederich. **Derecho, legislación y libertad.** Guatemala. Universidad Francisco Marroquín (s.e.). 1986.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala. Ed. Magna Terra Editores. 1996.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco, en Justicia penal y sociedad.** Guatemala. (s.e.), 1995.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Los poderes judiciales.** Guatemala. Ed. Magna Terra Editores. 1996.

BAUMMAN, Jurgen. **Derecho procesal penal.** Argentina. Ed. De Palma, 1966.

BINDER, Alberto, **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia.** Costa Rica. (s.e.). 1991.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de derecho usual.** Argentina. Ed. Heliasta. 1976.



DELMAS MARTY, Marc Ancel. **Política criminal. Manual de derecho procesal penal.** Guatemala. (s.e.) 2003.

Enciclopedia jurídica. **Omeba.** Argentina. Ed. Driskin Buenos Aires S.A., 1979.

GONZALEZ ORBANEJA, Emilio. **Derecho procesal.** España. Ed. Nauta.. 1967.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina. Ed. Heliasta. 1976.

RODRÍGUEZ ALBORES, Armando. **Los derechos humanos en Guatemala, análisis jurídico social.** Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. USAC. (s.e.) 1992.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino.** Argentina Ed. Tipografía. 1992.

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española.** España. Ed. Sopena. 1985.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. **Política criminal.** España Ed. Colex, S.R.L. 2001.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.



Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. 1989.

Acuerdo número 4-99 del Fiscal General de la República. Reglamento de Funciones de la Fiscalía de Sección contra el Crimen Organizado. 1999.