

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

HACIA LA MODERNIZACION DE LA FISCALIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA

TESIS

Presentada al Consejo de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad Rafael Landívar

POR

LUIS FERNANDO MARTINEZ MENDOZA

al conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, ABRIL DE 1995



ESTE LIBRO ES DE
REFERENCIA
NO PUEDE SALIR DE LA BIBLIOTECA

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

RECTOR:	Lic. Gabriel Medrano Valenzuela
VICE-RECTOR GENERAL:	Licda. Guillermina Herrera Peña
VICE-RECTOR ACADEMICO:	Lic. Luis Achaerandio Suazo, S.J.
SECRETARIO:	Lic. Guillermo Arauz
DIRECTOR FINANCIERO:	Lic. Luis Felipe Cabrera Franco
DIRECTOR ADMINISTRATIVO:	Lic. Tomás Martínez Cáceres

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DECANO:	Lic. Carlos Enrique Luna Villacorta
VICE-DECANO:	Dr. José Adolfo Reyes Calderón
SECRETARIO:	Licda. María Rodríguez de Campo
JEFE DE AREA PRIVADA:	Lic. Ricardo Sagastume Vidaurre
JEFE DE AREA PUBLICA:	Lic. Alvaro Rodrigo Castellanos H.
JEFE DE AREA PROCESAL:	Lic. Sergio Leonardo Mijangos P.
JEFE DE AREA HUMANA:	Licda. Noemí Gramajo de Rosales
REPRESENTANTES DE CATEDRATICOS:	Licda. Gladys Chacón Corado Licda. Marieliz Lucero Sibley
REPRESENTANTES ESTUDIANTILES:	Axel René Hernández García Ninoshka Fabiola Urrutia S.

TRIBUNALES QUE PRACTICARON EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

AREA DE DERECHO SUSTANTIVO

PRESIDENTE: Lic. Alvaro Castellanos Howell
SECRETARIO: Lic. Víctor Manuel Batres Rojas
MIEMBRO TRIBUNAL EXAMINADOR: Lic. Alfredo Bonatti Lazzari

AREA DE DERECHO PROCESAL

PRESIDENTE: Lic. Jorge Cabrera Hurtarte
SECRETARIO: Lic. Mynor Pinto Acevedo
MIEMBRO TRIBUNAL EXAMINADOR: Lic. Víctor Manuel Batres Rojas

AREA DE NOTARIADO Y CONTRATACION

PRESIDENTE: Lic. Rodolfo Rohrmoser V.
SECRETARIO: Lic. Mario Archila
MIEMBRO TRIBUNAL EXAMINADOR: Licda. Elsa Estela Girón S.

Reglamento de Trabajos de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad Rafael Landívar

Artículo 4o. "RESPONSABILIDAD. Los autores de los trabajos de Tesis de Graduación son los únicos responsables por el contenido del mismo."

José Eduardo Martí Guilló

BUFETE ASOCIADO

7a. Avenida 5-10, Zona 4 Torre II,
Centro Financiero 6to. Piso, Oficina 5
Teléfono: 324321 Fax 324340
Internacional (502) - 2 - 324340
Guatemala, C. A.

Guatemala, 11 de noviembre de 1994

Señor Decano de la
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVOR
Presente

Señor Decano:

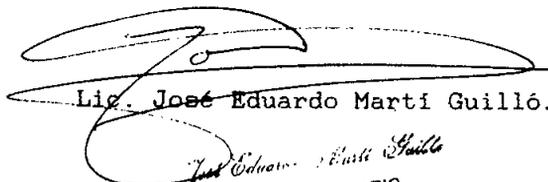
Junto al agrado de comunicar a usted, que en cumplimiento de resolución emitida por el Honorable Consejo de la Facultad, he procedido a asesorar el trabajo de tesis titulado **HACIA LA MODERNIZACION DE LA FISCALIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA**", presentado a su consideración por el Bachiller Luis Fernando Martínez Mendoza.

Con el Bachiller Martínez Mendoza discutimos el punto, plan de tesis y estructura del trabajo, y acató las recomendaciones que le formulare.

El contenido del trabajo nos da la oportunidad de conocer a fondo la institución del Ministerio Público, que ocupa un lugar relevante en la prosecución del proceso penal, recién reformado a través de la aprobación del Decreto 51-92 del Congreso de la República. Se ha procedido con propiedad a analizar los aspectos más sobresalientes que regulan la moderna función del Ministerio Público, contenidos en distintos cuerpos normativos de la legislación guatemalteca, enfocando sus actividades en un marco teórico-dogmático e histórico. Asimismo han sido propuestos ciertos mecanismos que en algún momento cuadyuzarán a la implementación, celeridad y efectividad de las funciones que debe ejercer.

Por ello considero que el trabajo del sustentante satisface los requisitos de fondo y de forma que exigen los reglamentos de esa facultad para ser aceptado y aprobado como tesis de graduación, para obtener los títulos profesionales de Abogado y Notario y el grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente,



Lic. José Eduardo Martí Guilló.

José Eduardo Martí Guilló
ABOGADO Y NOTARIO

27 enero de 1995

Licenciado
Jorge Ceballos Morales
Secretario
Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales
Universidad Rafael Landivar

Señor Secretario:

De acuerdo con el nombramiento número 911-94 de fecha 24 de noviembre de 1994, que el honorable Consejo de la Facultad me hiciera, donde se me designa como revisor de la tesis del alumno Luis Fernando Martínez Mendoza, titulada "HACIA LA MODERNIZACION DE LA FISCALIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA", me permito manifestarle lo siguiente:

El trabajo de tesis del alumno Martínez Mendoza es una historia detallada de la institución del Ministerio Público, así como las regulaciones de la recién creada institución, denominada Fiscalía General, la cual constituye una contribución a la bibliografía jurídica guatemalteca, especialmente para aquellos que se dedican al ejercicio profesional como penalistas.

El trabajo fue realizado satisfactoriamente por el Bachiller Luis Fernando Martínez Mendoza, quien le introdujo las modificaciones y ampliaciones sugeridas por el suscrito, para que en definitiva, constituya un valioso aporte al ambito jurídico nacional.

....2/

En base a las consideraciones hechas en mi opinión, este trabajo deber ser aceptado para su discusión en el examen público, previo a obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Aprovecho la ocasión para quedar de usted, como su atento servidor,

A handwritten signature in black ink, written over a horizontal line. The signature is stylized and appears to be a name, possibly "R. C. ...".



Universidad Rafael Landívar

VISTA HERMOSA III ZONA 16, APARTADO POSTAL 39 C
P.BX. 692151, 692621, 692751, 380162
FAX 692756 GUATEMALA, C.A. 01016

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Reg. No. 11 370-92
31 de marzo de 1995

Luis Fernando Martínez Mendoza
Presente

Estimada señor Martínez:

A continuación transcribo a usted el punto UNICO de la resolución de Decanatura de fecha 30 de marzo de 1995, que copiado literalmente dice así:

PUNTO UNICO: Habiéndose cumplido con todos los requisitos establecidos para el efecto se autorizó la impresión de la tesis titulada "HACIA LA MODERNIZACION DE LA FISCALIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA", presentada por el alumno LUIS FERNANDO MARTINEZ MENDOZA.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,

LIC. JORGE ESTUARDO CEBALLOS MORALES
SECRETARIO



rmcl
cc archivo

DEDICATORIA

A Dios

Luz eterna en mi camino

A mis padres

Luis Martínez y María Cristina Mendoza de Martínez

Quienes con un esfuerzo y dedicación invalorables, han velado por mi superación espiritual, moral y académica.

A mis hermanas

Isabel y Claudia

A mis demás familiares y amigos

De quienes he recibido un apoyo incondicional y sincero

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO UNO	
EL ESTADO Y LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	
1.1. EL Estado. Concepto y Elementos	5
1.1.1. El Territorio	6
1.1.2. La Población	6
1.1.3. El Poder	7
1.2. Deberes del Estado	7
1.3. Separación de Poderes del Estado	9
1.4. Función persecutoria del Estado	11
1.5. Función Jurisdiccional. La Administración de Justicia en el Estado	13
1.5.1. Concepto	13
1.5.2. Organos que desempeñan la función jurisdiccional	14
CAPITULO SEGUNDO	
ACTORES DEL SISTEMA PENAL EN GUATEMALA	
2.1. Poder Ejecutivo	16
2.2. Poder Legislativo	17
2.3. Poder Judicial	18
2.4. Ministerio Público	19
2.5. La Policía	21
2.5.1. Estructura y Organización	22
2.6. Los Abogados	23
2.7. Instituciones que conforman el Sistema Penitenciario	25
CAPITULO TERCERO	
EL FISCAL DEL ESTADO Y EL MINISTERIO PUBLICO	
3.1. Génesis y concepción histórica	26
3.1.1. Fase de la Defensa del Fisco o del Erario	28
3.1.2. Fase del Ejercicio de la Acción Pública	29
3.1.3. Fase Tercera o de la Codificación del Derecho Orgánico	30
3.2. Naturaleza Jurídica	33
3.2.1. Ministerio Público Fiscal	38
3.2.2. Ministerio Público Pupilar	39
3.2.3. Defensa de Pobres y Ausentes	40

3.3.	Definición del Ministerio Público	41
------	-----------------------------------	----

CAPITULO CUARTO
LA MODERNIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION
GUATEMALTECA

4.1.	Razones que justifican la reforma legal de la institución del Ministerio Público en la República de Guatemala	45
------	---	----

CAPITULO QUINTO
LA FISCALIA DEL ESTADO EN LA LEGISLACION MODERNA

5.1.	Funciones y Objetivos Generales	60
5.2.	Los principios orientadores de la función acusadora del Ministerio Público	63
5.2.1.	Principio de Autonomía	63
5.2.2.	Principio de Imparcialidad y Objetividad	67
5.2.3.	Principio de Unidad	70
5.2.4.	Principio de Subordinación Jerárquica	72
5.2.5.	Principio de Legalidad	73
5.2.6.	Principio de Oportunidad	76
5.3.	Integración del Ministerio Público	78
5.3.1.	Fiscal General de la República	79
5.3.1.1.	Nombramiento	81
5.3.1.2.	Remoción	83
5.3.2.	Consejo del Ministerio Público	84
5.3.3.	Fiscales de Distrito	88
5.3.4.	Fiscales de Sección	90
5.3.5.	Agentes Fiscales	91
5.3.6.	Auxiliares Fiscales	92
5.3.7.	Organos varios dentro del Ministerio Publico	92
5.4.	Conocimientos, requisitos y calidades que debe llenar un fiscal del Ministerio Público para lograr una mayor efectividad en el desempeño de sus funciones	94
5.4.1.	Aspectos Generales	94
5.4.2.	Inteligencia	97
5.4.3.	Aptitudes	98
5.4.4.	Valores	101
5.4.5.	Actitudes	102
5.5.	El Ministerio Público como promotor de la persecución penal en la comisión de los delitos de acción pública	103
5.6.	El Ministerio Público en su deber de investigar los delitos de	

acción pública	106
5.7.Sujetos Auxiliares y procedimientos de investigación utilizados por la Fiscalía General del Ministerio Público para una mayor eficacia de los objetivos contenidos en la nueva legislación procesal penal guatemalteca	110
5.7.1. Organos auxiliares del Ministerio Público	110
5.7.2. Dirección de Investigaciones Criminalísticas	115
CONCLUSIONES	133
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	138

INTRODUCCION

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La institución del Ministerio Público en la legislación guatemalteca se ha presentado en el transcurso del tiempo como una institución cuyo objetivo principal debe ser el garantizar a todos los habitantes de la República de Guatemala la obligación que tiene el Estado, doctrinaria y constitucionalmente, de velar por que se cumplan las leyes, y que en forma pronta y eficaz se aplique la administración de justicia.

El estudio del Ministerio Público ofrece grandes dificultades, ya que presenta varias facetas en todas las naciones, institucionalmente adopta posiciones diferentes, y desarrolla distintas funciones, dependiendo del sistema político de cada país. Cuando un ordenamiento jurídico modifica el proceso penal, o se preparan los instrumentos técnicos para tal cambio, otorgando al Ministerio Público el protagonismo de la investigación penal y estructurando para lograr tal fin un modelo y organización nueva para el Ministerio Público, las dificultades acrecentan, al tiempo que aumenta el interés del estudio.

2. **IMPORTANCIA DEL PROBLEMA**

Recientemente, en la República de Guatemala, el sistema de administración y aplicación de justicia en materia penal ha sido objeto de reformas significativas que nacen como un esfuerzo para fortalecer nuestro sistema político democrático.

Las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la República el 17 de noviembre de 1993, y ratificadas por el pueblo en consulta popular el 30 de enero de 1994, contienen una modificación a los artículos 251 y 252 referentes a la institución objeto de estudio. Desligan las funciones que corresponderían a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION y MINISTERIO PUBLICO, que antes recaían en la autoridad de una sola persona, y hoy están delegadas en el PROCURADOR GENERAL DE LA NACION y en el FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA, respectivamente.

El Decreto 51-92 que contiene el nuevo Código Procesal Penal, atribuye una nueva imagen a la actuación del Ministerio Público en el procedimiento penal, descargando del órgano jurisdiccional la tarea de realizar la investigación criminal tendiente a esclarecer el hecho delictivo, en orden a expedir el trámite del proceso.

Pero la reforma al Código Procesal Penal no es suficiente para reestructurar e integrar a una institución como lo es el Ministerio Público. Se necesita, más bien, que

de acuerdo con su ley orgánica, se regule todo lo relacionado con su organización y funcionamiento. El Decreto 512 del Congreso de la República, denominado LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO, actualmente derogada, es el cuerpo normativo que, durante más de tres décadas, reguló todo lo referente a esta institución, sin que se tomaran en cuenta las modernas teorías que han surgido para agilizar y viabilizar su funcionamiento. Esta circunstancia incidió en que esas disposiciones cayeran en desuso y resultaran insuficientes y contrarias al espíritu que ha inspirado a la nueva legislación procesal penal. Es así como surge la discusión en el Congreso de la República de varios proyectos de Ley Orgánica del Ministerio Público, que dan como resultado la aprobación del DECRETO NUMERO 40-94, denominado Ley Orgánica del Ministerio Público. Por tratarse de un cuerpo legal completamente novedoso, necesita de un análisis detenido y concienzudo que, con el objeto de determinar los factores positivos y negativos en que se pueda incurrir con motivo de su aplicación y diversos aspectos o materias que podrían regularse además de los ya establecidos, ayude al encuadramiento y eficacia de las disposiciones contenidas en la Constitución de la República y Código Procesal Penal.

3. ORGANIZACION DE LA INVESTIGACION

El presente trabajo de tesis se presenta con base en la siguiente organización:

- a) Un marco teórico-doctrinario que tiene como fundamento la exposición de la

necesidad y razón de ser de la institución del Ministerio Público y su encuadramiento y definición dentro de los poderes del Estado. Se señalan, además, los organismos que de una u otra forma inciden en la actividad jurídico procesal que desarrolla esta institución.

b) Un panorama histórico del surgimiento y desarrollo del Ministerio Público, sus avances, problemas y deficiencias.

c) Un estudio comparado de los aspectos más sobresalientes que regulan la moderna función del Ministerio Público en la Constitución de la República, en el nuevo Código Procesal Penal, en proyectos de ley orgánica planteados y en la Ley Orgánica vigente. Se enfocan con mayor precisión todos los extremos que se han tomado en cuenta para configurar, reestructurar, organizar e impulsar la actividad de la institución, de conformidad con los principios que la inspiran y el espíritu del moderno ordenamiento jurídico. Asimismo, se reforman y proponen órganos que viabilizarán y contribuirán a una mayor independencia y autonomía del Ministerio y sus funciones. Se analizan atribuciones de los distintos fiscales o funcionarios que lo integran y, de acuerdo con conceptos modernos no vertidos en la ley orgánica, se crean mecanismos para seleccionarlos y se hacen críticas y recomendaciones sobre actividades que puedan desarrollar los mismos en el diario ejercer de labores.

CAPITULO UNO

EL ESTADO Y LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

1.1. EL ESTADO. CONCEPTO Y ELEMENTOS.

En Derecho Público y Derecho Internacional Público, el Estado se nos presenta como una comunidad políticamente organizada en un ámbito territorial determinado. En su significado moderno, es una unidad política con instituciones objetivas diferenciadas, que declaran y sostienen el derecho y aseguran el orden mediante el monopolio de la obligatoriedad incondicionada. Es una entidad soberana y abstracta, a la que se confía la titularidad del poder. Lo específico de la realidad estatal está constituido por las relaciones políticas. De ellas provienen el mando y la obediencia, la cooperación y disyunción, la distinción entre gobernantes y gobernados y las formas efectivas de dominación como cristalización y síntesis de la actividad humana orientada a la organización y ordenamiento de la vida social.

El Estado, por una parte, es una forma de vida social históricamente determinada, dado que constituye un cuadro de convivencia humana que se organiza con el fin de alcanzar un fin común; y por la otra, una estructura política cuyos **elementos esenciales** son el TERRITORIO, LA POBLACION y EL PODER, conceptos que se definen en los siguientes párrafos:

1.1.1. EL TERRITORIO

Se define generalmente al territorio como el espacio o porción geográfica en la que se realiza la actividad estatal, que se extiende en tres dimensiones, superficie, altura y profundidad, tal y como lo estipula el artículo 142, literal a) de la Constitución de la República de Guatemala, que copiado literalmente dice:

"ARTICULO 142. DE LA SOBERANIA Y EL TERRITORIO. El Estado ejerce plena soberanía sobre:

a) El territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos.

b)"

El autor español Luis Izaga, en su libro Derecho Político, menciona al territorio como elemento no esencial, ni siquiera atributo natural del Estado, sino como un elemento extraño al ser del Estado, aunque necesario a su vida y desarrollo.

1.1.2. LA POBLACION

La población está constituida por la totalidad de individuos que habitan el territorio de un Estado. La población presenta dos aspectos: uno demográfico o cuantitativo, referido a su número y densidad; otro, demológico o cualitativo, vinculado a la raza, herencia y selección.

1.1.3. EL PODER

La pluralidad de los órganos del Estado exige que las funciones se diversifiquen y, en consecuencia, en las manifestaciones del poder o autoridad del Estado se distingue entre las funciones ADMINISTRATIVA, LEGISLATIVA y JUDICIAL.

El significado de estos renglones se exterioriza en actos jurídicos administrativos, legislativos o judiciales, respectivamente, en los cuales se concreta la autoridad emanada del poder: un mandato expresivo de la voluntad del órgano que podrá ser ley (acto legislativo), si emana del órgano legislador; acto administrativo, si emana del órgano ejecutivo; o un acto jurisdiccional, si emana del órgano jurisdiccional, integrado por tribunales unipersonales y colegiados.

1.2. DEBERES DEL ESTADO

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el artículo 1 del Título I, denominado LA PERSONA HUMANA, FINES Y DEBERES DEL ESTADO, lo siguiente:

" PROTECCION A LA PERSONA. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común. "

Bajo esta premisa, gira el rol de actividades del Estado en orden a establecer un régimen de derecho que garantice al ciudadano el libre ejercicio de sus derechos individuales y colectivos, concepto que no puede aislarse de otros dos preceptos constitucionales que rezan lo siguiente:

ARTICULO 2. " DEBERES DEL ESTADO. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la JUSTICIA, la SEGURIDAD, la paz y el desarrollo integral de la persona "

ARTICULO 140. "Estado de Guatemala. Guatemala es un Estado independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades.

Es indudable que el hombre en sociedad necesita cierto orden y seguridad para poder desarrollar las actividades indispensables para satisfacer sus necesidades y aspiraciones. Los agrupamientos humanos en el transcurso del tiempo han aspirado a derechos mínimos que garanticen su bienestar.

Las normas constitucionales arriba referidas, como manifiesto de las actividades principales que debe desarrollar el Estado, están orientadas a proteger a la persona en todas las esferas en que se desenvuelve, procurando básicamente el fortalecimiento de las garantías individuales y sociales mínimas de los miembros que conforman la sociedad. Tratan de lograr que vivan al amparo de la paz y de la justicia y con aquella abundancia de bienes que reclama la comodidad de la vida humana, como fomento de la prosperidad pública. Son factores elementales, la vida, la libertad, la justicia,

la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, los cuales debe tomar primordialmente en cuenta el Estado para su estudio y fortalecimiento, antes de cualquier otro elemento.

Pero, cómo puede el Estado garantizar estos extremos a los habitantes de una República? La solución está dada dentro de las funciones que cada uno de los organismos o poderes del mismo Estado tiene asignadas por ley y por doctrina.

1.3. SEPARACION DE PODERES DEL ESTADO

El poder es un fenómeno social. Es el despliegue de una fuerza, potencia o energía proveniente de la vida humana social o interacción humana. Consiste en la relación de subordinación en que se colocan recíprocamente los seres humanos. Esa relación de subordinación requiere la presencia de dos términos: el mando y la obediencia. Esa relación puede darse entre dos o más individuos, o bien abarcar la totalidad de un grupo o de una comunidad; desenvolverse en una esfera determinada de la actividad social; y tener por objetivo cualquiera de los propósitos o finalidades que determinan la actividad social humana en su consecución de intereses materiales e ideales. La sociedad contiene una constelación de poderes, cuantitativa y cualitativamente diferenciados, según la magnitud de los grupos sociales, de los instrumentos que controlan, de la fuerza que tienen los propósitos sociales, económicos, culturales o de otro orden que persiguen, y los modos de influir sobre la

conducta de los demás, aun contra su voluntad. Hay, así, poderes económicos, políticos y religiosos, militares y sociales, entre otros. A pesar de todo, en las modernas teorías generales del Estado, se concibe a éste como una unidad, pues aunque los organismos de Estado tengan un fin esencial, comparten facultades formales con otros órganos titulares de poderes diferentes.

El poder que ejerce el gobierno dentro de una nación, configurando dentro de ella la representación del Estado, debe tener un origen legítimo y, dentro de los regímenes constitucionales, emanar de la propia Constitución.

La postura tradicional de que los tres organismos del Estado son absolutamente distintos, plenamente independientes y perfectamente aislados, ha sido superada. La experiencia histórica y de funcionamiento de los órganos del Estado han demostrado que la absoluta separación o autonomía total no existe; siempre hay una interrelación que hace imposible una tajante división, porque el fin perseguido no es una simple asignación técnica de funciones, sino un medio para evitar concentración de poder y garantizar la libertad y la justicia.

Por tal razón en el Estado moderno, aunque cada organismo tiene una función definida con precisión, las atribuciones pueden concurrir y concurrir en la realización de un proceso que constituye básicamente una de las funciones asignadas a otro organismo. En este sentido, por ejemplo, se orienta la actividad de una institución

que actúa como auxiliar de la administración pública y de la administración de justicia, denominada Ministerio Público, que puede intervenir en un proceso penal, sin afectar la función jurisdiccional. En este caso, vemos, pues, que ante la comisión de un delito, el Estado actúa como persecuidor y como juzgador. Busca los elementos necesarios para preparar técnicamente su propia demanda de justicia, actúa como sujeto procesal ejerciendo la **FUNCION PERSECUTORIA**, y administra justicia determinando si se ha cometido o no un acto delictivo tipificado en la ley, estableciendo la responsabilidad del imputado, y la imposición de las penas respectivas, en aplicación de la **FUNCION JURISDICCIONAL**.

1.4. FUNCION PERSECUTORIA DEL ESTADO

Teniendo como marco la norma constitucional contenida en el artículo segundo, referente al deber del Estado de garantizar a los habitantes la justicia, se entiende que compete a éste, esencial y totalmente, el derecho de penar o castigar la comisión de un hecho delictivo, lo que se ha denominado **IUS PUNIENDI**. No existe otro grupo social que tenga esa potestad; sólo el Estado puede realizar esta función. Pero ésta no la realiza arbitraria y desordenadamente, ya que conlleva una obligación con respecto a la misma sociedad. Por eso es que se realiza en dos fases: **una fase preventiva y otra persecutoria**, por medio del derecho positivo o vigente, integrado no sólo por el derecho penal, sino también por el derecho procesal penal y el derecho de ejecución penal. La **fase preventiva** se manifiesta en las distintas normas que regulan

los deberes constitucionales del Estado, en orden a alcanzar el bien común para todos sus miembros, es decir, el resguardo de las garantías mínimas que están señaladas en la Constitución de la República que, al ser infringidas o violadas, debe intervenir para tutelar y restaurar los derechos. La **fase persecutoria** consiste en promover la investigación de las acciones delictivas y solicitar que se condene a los responsables de dichas infracciones.

Vinculados a estos lineamientos encontramos el principio de **oficialidad** que informa al proceso penal. El principio de oficialidad, según Alberto Herrarte, implica la función política del Estado de castigar y la responsabilidad de proceder a la investigación de los delitos. El Estado por medio de sus órganos actúa en defensa y para beneficio de la población, ubicada ésta como uno de los elementos del Estado.

Lógicamente, el Estado no puede excederse en el ejercicio del ius puniendi, puesto que existe un autolímite para éste, constituido por todos los derechos de los ciudadanos garantizados en la Constitución y en las demás leyes. Esta limitación impide que vivamos en un estado de fuerza, para que prevalezca el estado de derecho esencial para que, en el supuesto del acontecimiento de una transgresión jurídica, se actúe con toda justicia y equidad. A guisa de ejemplo, como garantía contra el mal uso del poder punitivo del Estado, tenemos el principio de legalidad tradicional y universal estipulado en la Constitución de la República, en el artículo 17, y en el Código Penal, en el artículo 1, que establece que ninguna persona podrá ser penada por acciones u omisiones que no estén expresamente calificados como delito o falta,

por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

1.5. FUNCION JURISDICCIONAL

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL ESTADO

1.5.1. CONCEPTO

Por administración de justicia se entiende el conjunto de normas, instituciones y procesos, formales e informales, que se utilizan para resolver los conflictos que derivan de la vida en colectividad, así como las personas que forman parte de ellos e intervienen en los mismos.

Administrar justicia significa, por otra parte, el ejercicio, por parte de los jueces, de su potestad para resolver los casos cuyo conocimiento les corresponda.

Guillermo Cabanellas la define como "el conjunto de los tribunales, Magistrados, Jueces y cualesquiera otras personas cuya función consiste en juzgar y que se cumpla lo juzgado."

1.5.2. ORGANOS QUE DESEMPEÑAN LA FUNCION JURISDICCIONAL

La administración de justicia tiene aplicación en las diversas ramas del Derecho, según se trate de diferendos en asuntos de carácter civil, mercantil, administrativo, laboral, penal, y otros. Sin embargo, en el presente trabajo, dada la naturaleza del mismo, se dará mayor relevancia a la administración de justicia en la rama penal.

Corresponde al Estado, en el ejercicio de los poderes que le confiere la Constitución, diseñar y llevar a cabo la política social y, en materia penal, la política criminal.

El aparato de justicia guatemalteco en la rama penal comprende cierto número de organismos encargados de su aplicación, los cuales encuentran su fundamento y razón de ser en las normas sustantivas y adjetivas de carácter penal vigentes. Todo ello, con la finalidad de encontrar una solución a los conflictos que son producto de la existencia de ciertas pautas de comportamiento, socialmente consideradas como delito.

Forman parte del Derecho penal un conjunto de textos, de jurisprudencia, de doctrinas y de ideas, así como las instituciones que promulgan, reforman y derogan las leyes y demás disposiciones normativas aplicables al sector, tales como el Congreso de la República y demás órganos competentes del Poder Ejecutivo.

Diversos autores han señalado como principales organismos de aplicación del Derecho Penal, o actores del sistema penal, al Organismo Ejecutivo en algunas de sus dependencias, tales como Ministerio de Gobernación, que comprende, a su vez, a la Dirección General de la Policía Nacional, Dirección de la Guardia de Hacienda, Dirección General del Sistema Penitenciario, al Congreso de la República, a los Tribunales, al Ministerio Público y los Abogados, todo lo cual será materia de estudio en los capítulos siguientes.

Vemos pues, luego de analizar el marco conceptual de las funciones PERSECUTORIA y JURISDICCIONAL del Estado, que los objetivos que se persiguen en el ejercicio de cada una de ellas se interrelacionan. Aún más, se puede mencionar que para que los tribunales cumplan con su finalidad de administrar justicia, necesitan del auxilio de instituciones que coadyuven de manera especializada al esclarecimiento de un hecho, tales como el Ministerio Público, el Ministerio de Gobernación y sus dependencias, y otros.

CAPITULO SEGUNDO

ACTORES DEL SISTEMA PENAL EN GUATEMALA

2.1. PODER EJECUTIVO

El Ejecutivo es el organismo estatal con más amplios poderes. Su titular, el Presidente de la República, es al mismo tiempo el Jefe del Estado y la máxima autoridad administrativa. Sus funciones políticas son muy amplias, ya que van desde proveer la defensa y seguridad de la nación, hasta sancionar y promulgar las leyes, pasando por cuestiones tan variadas como presentar el presupuesto al Congreso de la República para su aprobación y dirigir la política exterior y las relaciones internacionales.

Entre las funciones fundamentales relacionadas con la administración de la justicia, al Organismo Ejecutivo le corresponden las siguientes: cumplir y hacer cumplir las leyes del país, participar en el proceso de la producción normativa mediante la promulgación de acuerdos, decretos, reglamentos y resoluciones, y el ejercicio de su derecho de veto en el proceso de adopción de leyes.

El Ministerio de Estado más involucrado con la materia penal, por su relación con la Fiscalía del Ministerio Público, es el Ministerio de Gobernación. De él dependen

la Policía Nacional y la Guardia de Hacienda, que constituyen las fuerzas del orden público, así como la Dirección General del Sistema Penitenciario.

Aunque en menor medida, también están relacionados con el sistema penal otras ramas. El Ministerio de Relaciones Exteriores, en lo atinente a la tramitación de la extradición de delinquentes extranjeros que hayan cometido delitos comunes en Guatemala, y cuyos gobiernos tengan firmados con Guatemala tratados sobre esta materia, así como a la negociación, adopción, modificación y denuncia de tratados internacionales que posteriormente puedan convertirse en leyes del país. El Ministerio de la Defensa, encargado de la organización de la justicia militar. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, en lo concerniente a la resolución de los problemas que se susciten por el cumplimiento de las leyes sanitarias.

2.2. PODER LEGISLATIVO

La Constitución de la República de Guatemala, en la parte conducente del artículo 157, establece que: "el Poder Legislativo corresponde al Congreso de la República...", el cual contribuye a la tarea de producción, discusión, aprobación y derogación de normas. Está compuesto de una Junta Directiva, la Presidencia, la Secretaría, diversas comisiones de trabajo ordinarias y extraordinarias, y el pleno. Se encuentra integrado por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal, por el sistema de lista nacional y distritos electorales. El funcionamiento y

organización del Congreso de la República, las atribuciones de los diputados, sus facultades, obligaciones y limitaciones, están determinados específicamente en la Constitución de la República y en la Ley de Régimen interior.

2.3. PODER JUDICIAL

El Organismo Judicial está integrado por todos los tribunales, las dependencias administrativas y otras dependencias relacionadas directamente con la administración de justicia, tales como el Servicio Médico Forense.

El Presidente del Organismo Judicial es, a la vez, Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Además de los poderes jurisdiccionales, posee facultades administrativas para dirigir el Poder Judicial.

La Constitución establece las siguientes garantías para el funcionamiento independiente del Organismo Judicial: a) la independencia económica; b) la independencia funcional; c) la no remoción de los magistrados y jueces de Primera Instancia, salvo los casos establecidos por la ley, y d) la selección de personal.

Además de los tribunales ordinarios, Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones, Jueces de Ejecución, Tribunales de Sentencia, Juzgados de Primera Instancia, Jueces de delitos contra el Ambiente, Jueces de Narcoactividad y Juzgados

de Paz, existe un Tribunal de Jurisdicción especial que no depende directamente del Organismo Judicial: la Corte de Constitucionalidad, encargada de controlar la constitucionalidad de las decisiones de índole jurisdiccional y administrativa, así como la de los decretos legislativos. Este tribunal, formado por cinco magistrados titulares y cinco suplentes nombrados por un período de cinco años, se compone de un magistrado electo por cada uno de los poderes del Estado, uno por el Colegio de Abogados, y otro por la Universidad de San Carlos de Guatemala.

La función que ejercen los tribunales de toda la República en materia penal radica, principalmente, en el conocimiento, estudio y análisis de un hecho y su encuadramiento en las normas penales, en orden a resolver la comisión o no de un delito en el que pueda resultar condenada o absuelta una persona.

En materia penal, la estructura jerárquica de los Tribunales de Justicia en orden ascendente, es la siguiente: Juzgados de Paz, Juzgados de Primera Instancia, Tribunales de Sentencia, Salas de la Corte de Apelaciones y Corte Suprema de Justicia.

2.4. EL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, institución que será materia de estudio a fondo en el presente trabajo de tesis, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 251 de la

Constitución de la República recién reformado, es conceptualizado como "una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país." Se rige por su ley orgánica o Decreto 40-94 del Congreso de la República y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la misma, tiene a su cargo las funciones generales siguientes:

- 1) Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución Penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución y las leyes de la República y los Tratados y convenios internacionales.
- 2) 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.
- 3) Dirigir a la Policía y a demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- 4) Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de Justicia."

En un aspecto general, el Ministerio Público tiene la obligación de velar por la pronta y recta aplicación de la Justicia Penal y por la ejecución de las actuaciones, resoluciones y sentencias judiciales.

2.5. LA POLICIA

La Policía tiene a su cargo la seguridad ciudadana, el mantenimiento del orden público y, por ello, la prevención del delito y el control y persecución de la delincuencia. Su función preventiva la cumplen buscando hacerse presentes donde puedan haber desórdenes o cometerse delitos, mientras que el control y persecución de la delincuencia lo ejercen por medio de la investigación de los hechos delictivos que sucedan y de los sujetos probablemente culpables. Cumplen las instrucciones e indicaciones que un juez les dé, o las de un fiscal, dentro de un sistema acusatorio. En este sentido se orienta el artículo 112 del Código Procesal Penal, que estipula lo siguiente:

"Función. La policía, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público, deberá:

- 1) Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio.
 - 2) Impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores.
 - 3) Individualizar a los sindicados.
 - 4) Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento; y
 - 5) Ejercer las demás funciones que le asigne este Código..."
- "... Los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio y obrarán siempre bajo sus órdenes de investigación."

Vemos, entonces, que al cumplir su función de auxiliar de la administración de justicia, la Policía posibilita también la función del fiscal acusador. Es por ello que debe estar entrenada para prevenir e investigar el crimen, para proteger a la víctima, al testigo y al juez, y para conciliar y no agredir. Debe conocer las leyes, siempre conciente de que su poder discrecional está sujeto a ellas.

2.5.1. Estructura y Organización

La Policía suele ser el sector mas visible y con mayor número de efectivos del sistema de justicia penal. Las funciones policiales son actualmente desempeñadas por tres instituciones diferentes: la Policía Nacional y la Guardia de Hacienda, dependientes del Ministerio de Gobernación; y la Policía Militar Ambulante, subordinada al Ministerio de la Defensa.

La Policía Nacional, y dentro de ella el DIC o Departamento de Investigaciones Criminológicas, es definida por el artículo 1 de su Ley Orgánica o Decreto 332, como una institución del Estado de carácter civil, cuyas funciones se norman por esa misma ley y los reglamentos respectivos. Tiene como funciones principales las siguientes:

- "a) mantener el orden público,
- b) proteger la vida, la seguridad de las personas y de sus bienes;
- c) prevenir los delitos y demás infracciones a la ley, y perseguir y capturar a los transgresores;

- d) cumplir las órdenes que reciba de los poderes públicos.
- e) exigir el cumplimiento de la ley en lo relativo a las funciones que le son propias;
- f) cooperar en la investigación y pesquisas de los delitos y dar cuenta con los delincuentes que capture a los tribunales competentes;
- g) cumplir todas las funciones preventivas, represivas o de simple ejecución inherentes al servicio de policía. "

Las principales normas legales aplicables a las funciones policiales se encuentran estipuladas en distintos cuerpos normativos. Tales son la Constitución de la República de Guatemala, en los artículos referentes a la protección de los derechos individuales en el proceso penal; el Código Procesal Penal, en los artículos del 112 al 115; la Ley Orgánica de la Policía Nacional y sus modificaciones; la Ley de la Guardia de Hacienda, Decreto 13-74 del Congreso de la República y su reglamento de 1978; y Decreto 56-71, que norma lo referente a la Policía Militar Ambulante.

2.6. LOS ABOGADOS

El término abogado proviene del latín, **ADVOCATUS**, derivado del verbo *advocare*: llamar cerca de. Se denomina así a la persona licenciada en derecho, que luego de solventar todos los requisitos establecidos en la ley para poder ejercer, se compromete a defender los derechos de las personas, ya sea que lo haga judicialmente, ante los tribunales, o extrajudicialmente, en función de asesoramiento

privado.

Las funciones del abogado en materia penal vienen dadas por diversas normas positivas establecidas en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Estas lo inducen a desempeñar un papel importante en la prosecución de un proceso judicial, tal como ser asesor de la parte acusadora u ofendida o, por otro lado, ejercer el cargo de defensor del acusado o sindicado.

La defensa penal de los ciudadanos se encuentra garantizada en un amplio articulado. Puede ser selectiva o escogida por el sindicado, cuando no quiere o no puede defenderse, o puede ser defensa a cargo de personas seleccionadas por el propio tribunal. Son principios contenidos en la Constitución que ayudan a la aplicación de la defensa del procesado, los siguientes: la libertad e igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos; las causas que motivan una detención legal; la obligación de notificar inmediatamente a la persona la causa de su detención; el principio de legalidad; el derecho del detenido a proveerse de defensor que esté presente en todas las diligencias policiales y judiciales; la carencia del valor probatorio del interrogatorio extrajudicial; la presunción de inocencia; y la inexistencia de obligatoriedad de declarar contra sí mismo, su cónyuge o persona con quien esté unida de hecho, o parientes.

2.7. INSTITUCIONES QUE CONFORMAN EL SISTEMA PENITENCIARIO

La responsabilidad inmediata sobre la población penitenciaria está asignada a varios organismos gubernamentales. La custodia de personas pendientes de juicio o sentencia debe ejercerse en cárceles y centros preventivos dedicados especialmente para ese efecto. La custodia de los sindicados que no están detenidos en estas cárceles está encomendada a la Policía Nacional y a la Dirección General del Sistema Penitenciario, instituciones que responden al Ministerio de Gobernación. El Juez de Ejecución tiene facultad para controlar el cumplimiento adecuado de todo el régimen penitenciario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 498 del Código Procesal Penal. Este tribunal tiene a su cargo, entre otros asuntos, el examen de rehabilitación, el tratamiento de los sentenciados y todo lo referente a la ejecución de las penas.

CAPITULO TERCERO

EL FISCAL DEL ESTADO Y EL MINISTERIO PUBLICO

3.1. GENESIS Y CONCEPCION HISTORICA

El origen del Ministerio Público es impreciso, pues en el DEMOS antiguo cualquier ciudadano podía asumir la representación o la defensa de la ley humana o divina y del patrimonio del Estado-ciudad. Según algunos autores, su aparición con rasgos definitorios en el mundo del derecho data de los PROCURADORES CAESARIS, a quienes se trasladan funciones que anteriormente desempeñaban los censores o cuestores; según otros, de las instituciones medievales, como son los PROCURADORES BARONALES y los MISSI DOMINICI, del derecho medieval.

Autores como Avellaneda Huergo rechazan la idea de buscar los orígenes del Instituto en Grecia o Roma, argumentando, entre otras cosas, que las funciones del MINISTERIO PUBLICO no tendrían razón de ser mientras fuese ejercida en ellas la acusación popular. Sin embargo, tal y como lo afirma el Doctor Mario Alberto Houed Vega, es difícil poder compartir este criterio, puesto que en dichas civilizaciones existieron funcionarios que desarrollaron actividades similares a las que actualmente desempeñan los miembros del Ministerio Público.

Es necesario indicar que no existe consenso dentro de la mayoría de los autores, respecto de los orígenes de la institución que nos ocupa, así como tampoco lo existe respecto de la figura del fiscal.

El jurisconsulto francés Garssonet suministra algunos datos sobre el origen histórico del Ministerio Público y le atribuye caracteres jurídicos definidos, dignos de ser tomados en cuenta.

El opina que: "El origen de la historia no es ni romano ni germánico; es puramente francés, y yo no creo, aunque se haya sostenido lo contrario, que remonte más allá del siglo XIV, y que no exista otra cosa, sino una semejanza fortuita y frecuentemente muy lejana, entre los procuradores de Felipe el Hermoso o de sus hijos, y los funcionarios del Bajo Imperio o del Imperio franco (defensores civitatum, curiosi, saiones, procuratore), en los que se ha querido ver a los precursores del Ministerio Público. Es probable que los reyes de Francia en buena hora se hicieron representar, en los procesos donde se ventilaban su interés personal o un interés público, por procuradores o abogados especialmente nombrados para cada negocio, y que estos cargos temporales se transformaron en oficios permanentes cuando el poder real inició la tarea de reprimir a la vez los abusos del feudalismo y las invasiones de la jurisdicción eclesiástica, **pero la ordenanza de 25 de marzo de 1302 es la primera que menciona al Ministerio público**; ordena que los procuradores del rey prestarán el mismo juramento que los magistrados, pagarán a quienes los sustituyan si estiman conveniente tenerlos y no podrán representar a las partes privadas, con excepción de sus próximos parientes".

El autor español Covián y Junco, uno de los que con mayor esfuerzo se ha dedicado al estudio de este Instituto, señala que en la evolución histórica del mismo existen **tres distintos períodos** que procederemos en forma breve a explicar a continuación:

3.1.1. Una primera fase primitiva o empírica referida a la **defensa del fisco o del erario**. Esta se extiende hasta el siglo XIV, y apunta como antecedente remoto la figura de los denominados **tesmoteti**, quienes en la antigua Grecia eran los encargados de denunciar a los empleados públicos ante el senado o asamblea del pueblo y eran nombrados por ésta para sostener una acusación. Realmente es en Roma donde podemos observar con mayor claridad los distintos funcionarios encargados de vigilar y defender la administración de los bienes del emperador. Según el autor Covián, el origen antes aludido lo hemos de buscar en la figura de los denominados **Procuradores**, quienes fueron designados para tratar de corregir vicios y defectos en la administración pública.

Posteriormente el fisco cesaría de ser una persona moral, una abstracción capaz de adquirir derechos, para encarnarse en la persona del **Monarca**, idea esta que va a predominar en todas las monarquías europeas.

En Roma existió la figura de los denominados **advocati fisci**. Dichos personajes desempeñaron, sin lugar a dudas, algunas funciones que han hecho que se les considere como antecesores próximos al Fiscal. Dichos personajes, cuya principal actividad consistía en velar por los intereses del fisco, ejercitando en juicio todas las acciones pertinentes para la protección del mismo, en un principio tuvieron más actividad en lo referente al campo civil. Con el tiempo, su actuación en juicios criminales aumentó, debido al cambio de mentalidad que se operó en Roma, que

considera inicialmente ciertos delitos como ofensa únicamente al lesionado o a sus parientes y, posteriormente, considerarlos como una ofensa a la sociedad.

3.1.2. Fase del Ejercicio de la Acción Pública

La fase del ejercicio de la Acción Pública abarca del siglo XV al siglo XIX. En ella se demuestra una mayor tendencia a la acusación pública, que en la actualidad es la nota más característica del Instituto.

Covián fija su origen en la Baja Edad Media, con la instauración de la Iglesia del principio inquisitivo en la **persecución de los delitos fundamentalmente heréticos**.

En los primeros tiempos, la **DENUNTIATO** de los fieles representaba un verdadero y propio SISTEMA ACUSATORIO. En el curso del primer período de la Edad Media, los Obispos acostumbraban a visitar una vez al año su diócesis, para conformar y corregir a los fieles que habían cometido escándalos.

Continúa refiriendo Covián que la necesidad de fundar un **público Ministerio**, encargado de suplir la falta de interés o celo de los particulares que se comportaban con total indiferencia en todo cuanto no afectara a sus intereses privados, hizo que se instituyera una magistratura encargada de perseguir de oficio a los delincuentes de delitos conocidos y no querellados. Este fenómeno no coincidió en los distintos

países europeos, ya que en algunos, como en los países bajos y Alemania, la exageración del sistema inquisitivo y secreto retrasó por mucho tiempo la existencia de tal funcionario.

Siempre dentro de esta fase evolutiva, en Francia el Ministerio Público adquirió atribuciones sumamente extensas, tanto políticas como judiciales. Las atribuciones políticas convertían a sus titulares en órganos del Príncipe, y servían para requerir el Registro de los Edictos y, en general, todo lo que se considerara de utilidad para el Estado.

3.1.3. Fase Tercera o de la Codificación del Derecho Orgánico

Esta fase, según el autor Covián y Junco, constituye un período de reconstitución del Ministerio Público Español. Por tal razón, es necesario indicar que se crearon disposiciones importantes que se dictaron en materia orgánica, como también en lo que respecta a sus funciones. Es necesario indicar que el **Ministerio Fiscal Español** no es una reproducción del que se planteó en Francia entre los siglos XVIII y comienzos del siglo XIX. Las reformas del Ministerio Público o Ministerio Fiscal en España han seguido un curso lento en su evolución, pero progresivo. En todo caso, la ordenación que ha tenido más regular vigencia fue la que se produjo por medio del estatuto del 21 de junio de 1926.

La Fiscalía Penal del Ministerio Público, partiendo desde la poca independiente, no existió del año 1821 a 1836, norma guatemalteca que regulara la figura del fiscal dentro del proceso Penal. En el año de 1836 se creó en Guatemala una ley que nos habla sobre la participación de un fiscal en el Proceso Penal. Esta regulación se encontraba contenida en los **Códigos de Livingston**, en donde el título II, libro II del Código de Procedimiento, sección II, trataba de los fiscales. En esta se establecía que todo fiscal tenía que ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, de más de veinticinco años de edad, con moralidad e instrucción acreditada en leyes. Según esta ley, el Fiscal Público era la persona encargada de seguir la acusación pública de los delincuentes, a nombre del Estado, siempre que fuera por un crimen o se tratara de faltas graves. Es importante resaltar que, ya en ese cuerpo de leyes, el Fiscal tenía la obligación de solicitar la sentencia justa que merecía el procesado. No se mal interpretaba que, por ser acusador público, siempre debía solicitar la sentencia condenatoria contra este.

Los Códigos de Livingston se suspendieron en 1838 y las leyes que rigieron la actuación del fiscal en el proceso penal fueron muy escuetas y reducidas en relación con el fondo del asunto. Estas regulaban aspectos como la previsión a los fiscales de asistir diariamente a las audiencias a la hora que se designaba, la fijación de una plaza de Abogado Fiscal para que se encargara de los negocios del ramo de Gobierno y de la Hacienda Pública y, finalmente, la concesión al Abogado Fiscal de las preeminencias y sueldo de un Magistrado Fiscal. Sin embargo, siempre persistió la figura del

Ministerio Público como acusador dentro del proceso.

El primer Ministerio Público fue creado el 17 de agosto de 1839, por Decreto número 37, y la primera ley específica sobre el Ministerio Público es el Decreto número 1125 del año de 1921, cuyo artículo 22 señala que dicha institución está constituida por las siguientes personas: Procurador General de la Nación, fiscales de la Corte de Apelaciones, promotores fiscales, fiscales militares, agentes o fiscales de Hacienda, y los síndicos municipales. En relación con los promotores fiscales, se indica que sus atribuciones por orden del Procurador General son, entre otras, las siguientes:

"Ejercitar la acción penal desde las primeras diligencias de investigación en los delitos comunes que se persiguen de oficio; solicitar órdenes de aprehensión contra los reos; presentar las pruebas que estimen procedentes para establecer la culpabilidad de los mismos, repreguntar testigos; pedir que se formule el cargo o los cargos que resulten contra los procesados, y la aplicación de las penas correspondientes."

Posteriormente, en 1926, época del Presidente José María Orellana, se publicó el Decreto número 924, "Ley del Ministerio Público", con algunas variantes en relación con la ley anteriormente mencionada. Se eliminó la figura del Procurador General de la Nación, lo que como consecuencia dejó una laguna sobre quien sería el Jefe del Ministerio Público. Mencionaba siempre como actores, ante los Tribunales de Justicia, a los promotores fiscales, fiscales de la Corte de Justicia, agentes fiscales y síndicos municipales, facultándoseles para ejercer en Primera Instancia la

representación de la vindicta pública.

En 1929 se creó una nueva ley del Ministerio Público bajo el **Decreto número 1618**, donde surge de nuevo la figura del Procurador General de la Nación como Jefe del Ministerio.

Posteriormente, en 1948, se creó el **Decreto número 512** del Congreso de la República o Ley Orgánica del Ministerio Público. Este, junto a la ley que hoy se encuentra vigente, que es el Decreto número 40-94 del Congreso de la República, también denominado Ley Orgánica del Ministerio Público, serán motivo de análisis en el capítulo siguiente.

3.2. NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO

La representación y la defensa de intereses público sociales que se implican o que pueden estar implicados en el proceso, no estarían completamente satisfechos si se los dejara librados a la actividad ciudadana particular, mediante el ejercicio de la llamada acción popular, o se les atribuyera exclusivamente al órgano del poder jurisdiccional del Estado. Entre ambos extremos aparece regulado, en el artículo 251 de la Constitución Política de la República, un organismo del Estado encargado de una compleja serie de funciones de carácter autónomo. Este no solamente representa los **INTERESES PATRIMONIALES DEL ESTADO**, y los **INTERESES INDIVIDUALES** de

determinada categoría de personas, sino en otros casos, se le reconoce la **titularidad de la pretensión de tutela penal como derivado del ius puniendi** del Estado y, en todos los casos, se le erige en **defensor del sistema de legalidad dentro del estado de derecho. Se trata del MINISTERIO PUBLICO.**

La sustitución del sistema inquisitivo por el acusatorio, planteada en la nueva legislación procesal penal guatemalteca, entraña la necesidad de distinguir entre dos diversas funciones del Estado: el Estado, como parte acusadora, titular del ius puniendi, representado por el Ministerio Público, y el Estado, como titular de la jurisdicción, representado por los tribunales. La asunción del ius puniendi por el Ministerio Público responde a una necesidad de carácter técnico procesal, que es la de evitar que el Estado actúe como juez y parte en el proceso penal. Esta distinción de funciones en un mismo órgano envuelve, en sí misma, una cierta contradicción psicológica. En la práctica, es fuente de gravísimos problemas al existir confusión de atribuciones, lo que puede ocurrir, tanto si se atribuyen al Ministerio Público funciones cuasijurisdiccionales, como si se confieren al juez funciones inquisitivas.

En la Nueva Enciclopedia Jurídica se establece que si el Estado es el titular del derecho de castigar, y al propio tiempo, ostenta el monopolio de la jurisdicción penal, forzosamente tiene que ejercitar la acusación penal un representante distinto de los tribunales para salvar el principio de controversia. Por ello, se confió desde el primer momento al Ministerio Público la representación del Estado para defender su hipotético

derecho de castigar en los procesos penales.

Por lo expuesto, al Ministerio Público se le define también como órgano estatal encargado de hacer valer, ante el órgano jurisdiccional, la representación y la defensa de los intereses públicos y sociales del Estado.

Julio B. J. Maier, en su obra denominada *La Investigación Penal Preparatoria del Ministerio Público*, refiere que al Ministerio Público, como órgano de la acción penal pública, le corresponde preparar todos los requerimientos que deben formularse al órgano jurisdiccional así como al actor penal privado le corresponderá, en los límites de sus posibilidades, la preparación de su demanda de justicia. Sirva también de afirmación la absoluta necesidad del requerimiento **para hacer del tribunal, órgano de la jurisdicción, un sujeto completamente imparcial de la relación procesal**, al que su objeto le es impuesto. Por lo tanto, su campo de conocimiento se limita **AB INITIO** (*ne procedat iudex ex officio*). Esta última regla, continúa diciendo Maier, es la base de toda forma acusatoria y, en realidad, la que respalda la existencia de la investigación preparatoria del Ministerio Público.

El Ministerio Público no forma parte del Poder Judicial del Estado. El carácter de órgano requirente como representante de un poder del Estado, ya sea defendiendo los intereses patrimoniales de éste, o ejercitando la pretensión punitiva del Estado, lo separa diametralmente de la magistratura Juzgadora **ANTE QUIEN**

ejerce su ministerio , no **CON QUIEN** lo ejercita. Y, si la duda se centrara sobre su calidad de órgano **CONSULTOR**, que expide dictámenes ante el órgano jurisdiccional, no tendría que olvidarse que en este supuesto se erige en un **ORGANO DE CONTROL** del funcionamiento regular de los órganos jurisdiccionales, y vela por el cumplimiento de las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones que deben aplicar los tribunales pidiendo el **REMEDIO DE LOS ABUSOS QUE NOTARE**.

Si defiende la jurisdicción de los tribunales, no es un defensor del órgano jurisdiccional, sino que lo controla contra cualquier tentación de incurrir en exceso de poder: no defiende la competencia del Juez, quien está suficientemente capacitado para defenderla por sí mismo sin el auxilio de otro, sino que defiende a los particulares contra el Juez, en cumplimiento de la ley.

En el mismo sentido, Carnelutti dice que:

"El Ministerio Público es una figura intermedia entre el Juez y la parte, y que puede definirse como **parte imparcial**. Por ello, si bien desde el punto de vista de lo que hace se aproxima a la parte y se contrapone al Juez, se acerca, por lo contrario, al Juez y se contrapone a la parte, bajo el aspecto de la persona por la que actúa, puesto que al igual que el Juez, el **Ministerio Público no tiene en el proceso un derecho que ejercitar sino un deber que cumplir.**"

Su acción, según agrega, puede desenvolverse de dos modos que corresponden, respectivamente, a la sustitución y a la intervención, sin que en estricto derecho sea un sustituto o un interventor.

Los miembros del Ministerio Público no actúan en virtud de una delegación constitucional de Poder, sino en virtud de una REPRESENTACION. Mientras que los

miembros del Poder Judicial actúan en virtud de una delegación DE PODER que transforma a la persona, por el acto de la investidura, en el propio Poder Judicial, los miembros del Ministerio Público actúan en virtud de una representación, porque el Ministerio Público no es la sociedad ni el Estado, **SINO UN REPRESENTANTE** y, en algunos casos, cuando representa el patrimonio del Estado, un **MANDATARIO**.

Esto no significa que necesariamente deba adscribirse al Ministerio Público dentro de los cuadros de la administración Pública Activa, sino que entenderlo como un organismo que, dependiendo de la administración pública en ciertos aspectos de su función, ejerce ante la administración de justicia una función requirente del cumplimiento de las leyes del Estado. **Tampoco podría adscribirse a los cuadros de la administración de la justicia**, no solamente porque ante y frente a ella ejerce una representación de un interés ajeno, aunque encaminado igualmente hacia el cumplimiento de las leyes del país, sino también porque **ni juzga ni coelabora el juzgamiento, sino que controla la legalidad del juzgamiento**.

Las diferentes funciones que ejerce el Ministerio Público han impuesto una tradicional división en ramas, fundada no solamente en razones empíricas de división del trabajo, sino también atendiendo el carácter funcional representativo o tuitivo. Así, en el Diccionario Jurídico Abeledo Perrot se le clasifica en **MINISTERIO PUBLICO FISCAL, MINISTERIO PUBLICO PUPILAR Y DEFENSORIA DE POBRES Y AUSENTES**.

3.2.1 MINISTERIO PUBLICO FISCAL

La misión concreta del Ministerio Público Fiscal es defender, por medio de sus funcionarios, los derechos de la sociedad y del Estado.

Según Mario Houed Vega, "a la institución del Ministerio Público se le ha dado en llamar en forma doctrinaria por diversos autores, como Ministerio Fiscal, exceptuándose desde luego a franceses e italianos, así como de otras nacionalidades, que adoptaron de estos la denominación de Ministerio Público debido a la publicidad de la acción que este instituto ejercita." El Profesor Prieto Castro señala que la denominación de Ministerio Fiscal es equívoca, lo cual no quiere decir que sea más aceptable la de Ministerio Público, denominaciones que igualmente resultan absolutamente inexpresivas. Encuentra que la denominación más adecuada para el Ministerio Público o Fiscal está en la antigua expresión española "Promotor Fiscal," que es tanto como "Procurador de Justicia", que es, precisamente, el nombre que usa en el Derecho Canónico. La expresión de "Promotor de Justicia" viene a dar una idea exacta de la función que desempeñan los funcionarios del Ministerio Público, es una de las notas más características de los funcionarios de la institución examinada, según una concepción moderna es, precisamente, promover la obtención de justicia y no el desempeñar la función de acusador.

Nuestra legislación adopta este último postulado estableciendo, en el artículo 251 de la Constitución de la República, 1 del Decreto 40-94 del Congreso de la República, 108 y 290 del Código Procesal Penal, que el Ministerio Público constituye una institución que debe velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Este perseguirá la realización de la justicia, formulará requerimientos y solicitudes, aun en favor del imputado, velando por la correcta aplicación de la ley penal, atendiendo en la investigación, no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo.

3.2.2. MINISTERIO PUBLICO PUPILAR

El Ministerio Público Pupilar es la rama del Ministerio Público, doctrinariamente hablando, cuya misión consiste en la defensa de los derechos e intereses de los menores y de las demás personas a quienes afecta una incapacidad de hecho en los términos del Código Civil. En este sentido, estipula el último párrafo del artículo 129 del Código Procesal Penal que, cuando se trate del ejercicio de la acción civil dentro de un proceso penal, y el titular sea incapaz y carezca de representación, o cuando siendo capaz delegue su ejercicio, **la acción civil será promovida y proseguida por el Ministerio Público.**

3.2.3. DEFENSORIA DE POBRES Y AUSENTES

Según se refiere también en el Diccionario Jurídico Abeledo Perrot, las defensorías de pobres y ausentes integran otra de las ramas en las que doctrinariamente se ha dividido al Ministerio Público, estrechamente vinculada a los objetivos que persigue el Ministerio Público Pupilar en su función de proteger a las clases desposeídas y débiles.

En la legislación guatemalteca, según los artículos 20 y 21 del Decreto 512 del Congreso de la República, se atribuye a la Procuraduría General de la Nación la representación y defensa de los ausentes, menores, e incapaces, la gestión de las medidas necesarias y urgentes para la salvaguardia de sus bienes o de sus personas, así como velar en los casos de exposición o abandono de menores o incapaces para que sean debidamente amparados por las instituciones o asilos correspondientes. Además, en el artículo 4, menciona como Funcionarios Auxiliares del Ministerio Público a los Procuradores de Pobres. El Decreto 40-94 del Congreso de la República, por su parte, también regula en el artículo 30 un aspecto tutelar de la institución del Ministerio Público, creando lo que se llama Fiscalías de Menores o de la Niñez, Fiscalía de la Mujer, Fiscalía de Delitos Contra el Ambiente y otras que podrán ser creadas cuando el Fiscal General, previo acuerdo del Consejo del Ministerio Público, las considere necesarias.

3.3. DEFINICION DEL MINISTERIO PUBLICO

Mario Houed Vega define al Ministerio Público como una institución de carácter público que, encargada por el Estado, actúa en defensa de los intereses sociales ejercitando las acciones penales y civiles de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal.

La Enciclopedia Jurídica Omeba define al Ministerio Público como uno de los organismos mediante el cual se ejercita la representación y defensa del Estado y de la sociedad, entre cuyas funciones específicas cabe enumerar las siguientes: representación y defensa de la causa pública en todos los casos y asuntos en que su interés lo requiera; promoción y ejercicio de la acción pública en las causas criminales y correccionales; obligación de requerir el cumplimiento de las penas impuestas y de las leyes relativas a presos y condenados; velar por el cumplimiento de las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones que deben aplicar los tribunales, pidiendo el remedio necesario de los abusos que notare; defensa de la jurisdicción de los tribunales e intervención en todos los negocios concernientes al orden público.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas define el Ministerio Público como la institución y el órgano encargado de cooperar en la administración de justicia, velando por el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares, mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las

leyes y promoviendo la investigación y represión de los delitos. Su gestión procesal responde a dos fundamentales principios: mantener el orden constitucional del Estado en las aplicaciones relativas a las materias en que ha de actuar este Ministerio; y la protección y defensa de personas y cosas puestas bajo el amparo del poder social, en cuanto se refieran a determinadas funciones de este mismo ministerio.

En la Nueva Enciclopedia Jurídica se encuadra al Ministerio Público, también denominado Ministerio Fiscal, como la parte acusadora encargada de la defensa del IUS PUNIENDI del Estado en el proceso penal.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 251, conceptualiza al Ministerio Público como una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Por otro lado, la **Ley Orgánica del Ministerio Público** contenida en el Decreto número 40-94 del Congreso de la República, en el artículo 1, conceptualiza al Ministerio Público como "una institución con funciones autónomas, 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."

Ahora bien, en relación con lo regulado por el **Código Procesal Penal**, éste no da ninguna definición del **Ministerio Público**, pero sí ratifica su carácter de órgano auxiliar y su función de velar por la correcta aplicación de la ley penal

Del estudio de los conceptos referidos se desprenden ciertos elementos comunes que se individualizan a continuación:

- a) Es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, lo cual le da el carácter de órgano público.
- b) Vela por los intereses del Estado, la sociedad y los particulares, mediante el ejercicio de las acciones pertinentes.
- c) Las funciones que ejerce son autónomas.
- d) Vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.
- e) Promueve la persecución penal e investiga los delitos de acción pública.

Además de los elementos anteriormente relacionados, la Ley Orgánica del Ministerio Público refiere algunas funciones principales que debe desarrollar esta institución, tales como:

- a) Perseguir la realización de la justicia,
- b) Actuar con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad en los términos que la ley establece.
- c) 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.
- d) Dirigir a la Policía y a los demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- e) Preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

CAPITULO CUARTO

LA MODERNIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA

4.1. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA REFORMA LEGAL DE LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA REPUBLICA DE GUATEMALA

El proceso penal exige la presencia de un acusador eficiente, diligente y capaz. Dicha función se le encarga a los Fiscales del Ministerio Público y a los acusadores privados, quienes no pueden realizar su función adecuadamente sin contar con el respaldo de grupos técnicos de investigación. Esta investigación, según la legislación derogada, estaba generalmente a cargo de los órganos policíacos que dependen del órgano ejecutivo.

Ante esa crisis institucional y ante el temor de la ineficacia investigadora de las policías nacionales, hubo necesidad de contratar mandatarios con carácter de fiscales especiales, y se ha procurado que dentro del Ministerio Público funcione una verdadera unidad de investigación, con laboratorios y personal ad hoc.

Una de las críticas que se ha hecho al sistema de fiscalía en el transcurso del tiempo consiste, principalmente, en que ha dependido directa o indirectamente del

Ejecutivo, lo que, si bien ayuda a su interrelación por la unidad de control gubernamental, con la policía nacional a cargo de la investigación, no le permite escapar del control central y la influencia que tiene sobre ella la política misma del gobierno.

La Fiscalía del Estado, tal y como estaba establecida en la Constitución Política de la República antes de ser modificada y en el Decreto 512, dependía parcialmente de la Presidencia de la República, pues, aunque se especificaba que sus funciones eran autónomas, era el Presidente quien tenía a su cargo el nombramiento del Jefe del Ministerio Público y el presupuesto de esta oficina estaba integrado al del gobierno central.

Por otra parte, cabe mencionar que en el Decreto 512 del Congreso de la República se había contemplado como integrantes de una sola institución a la sección de PROCURADURIA, a la sección de FISCALIA y la sección de CONSULTORIA, encabezadas por el PROCURADOR GENERAL DE LA NACION, quien, a su vez, ocupaba el cargo de JEFE DEL MINISTERIO PUBLICO. Hoy están divididas institucionalmente por disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 251 y 252, que definen taxativamente su accionar. **Mientras a la primera le da el carácter de representante del Estado y de órgano asesor y consultor de entidades y órganos estatales, a la segunda, como ya se dijo, le asigna la función de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, promover la persecución penal y dirigir la**

investigación de los delitos de acción pública.

Vale decir que tanto la Sección de Procuraduría como la de Consultoría, contenidas actualmente en la institución denominada PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, según lo establecen los artículos 1, 12 y 13 del Decreto 512 del Congreso de la República, que se encuentra plenamente vigente en lo referente a estas dos secciones, han tenido y tienen a su cargo las actividades generales que se detallan a continuación:

a) Representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces, tal y como quedó relacionado anteriormente al momento de referirnos a la Defensoría de Pobres y Ausentes.

b) Ejercer la personería de la nación de acuerdo con lo siguiente:

- Representar y sostener los derechos de la nación en todos los juicios en que fuere parte, de acuerdo con las instrucciones del Ejecutivo, y promover la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten en ellos.

Esta es una de las modalidades en que la ley regula la actividad judicial del Procurador General de la Nación, en orden a representar, proteger o resguardar los intereses del Estado. Es importante resaltar que en esta actividad, y en otras que se describen más adelante, dicho funcionario, quien es nombrado por el Presidente de la República, está supeditado a las directrices que señale el Organismo Ejecutivo, de lo cual se deduce una dependencia hacia éste en el desempeño de sus actividades.

- Intervenir, si así lo dispusiere el Ejecutivo y conforme a las instrucciones de éste, en los negocios en que estuviere interesada la nación, formalizar los actos y suscribir los contratos que sean necesarios a tal fin.

- Cumplir los deberes que, en relación con esta materia, señalen otras leyes al Procurador General de la Nación.

- Asesorar jurídicamente a la Administración Pública en todos los casos en que aquella le consulte.

- Intervenir en todos los demás negocios que las leyes determinen.

Los párrafos anteriores, tal y como se comentó anteriormente, concretizan la actividad de la Procuraduría General de la Nación como ente encargado de velar por el correcto y adecuado manejo de los negocios públicos, con el propósito de proteger los intereses jurídicos del Estado. Quedan reguladas, de esta manera, las funciones de las secciones de Procuraduría y Consultoría, las cuales van íntimamente ligadas. Esta última, de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 del Decreto 512, se refiere al asesoramiento que debe existir por parte de la institución a todos los Ministerios de Estado y dependencias del Organismo Ejecutivo en todos aquellos asuntos en que, sin tener intervención obligatoria, se le mande oír.

Ahora bien, en lo que respecta a las funciones que ejercía la Fiscalía del Ministerio Público, reguladas en el Decreto 512 en sus artículos 1, 24 y 25, es importante referirnos a las siguientes:

- Velar porque se apliquen rectamente las leyes en los procesos penales,

- Promover la acción de la justicia y de la Administración Pública.
- Intervenir ante los Tribunales de Justicia en todos aquellos asuntos en que esté llamado a hacerlo por Ministerio de la ley.
- Intervenir en las causas penales de acción pública, cuando la pena que corresponda imponer no sea menor de cinco años de prisión correccional.
- Presentar querellas y formalizar acusación en representación de menores que, habiendo sido sujetos pasivos de delitos de acción privada, no recibieren la protección de la justicia.

El Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala, es un cuerpo legal que comenzó a tener vigencia el 17 de agosto de 1948, época en la que la situación social, política y económica era muy diferente a lo que hoy estamos viviendo. Como se puede deducir de la interpretación de ese texto legal, las funciones del Ministerio Público en materia penal están detalladas en forma general y no particular, no especificándose los alcances y límites en el ejercicio de las facultades de los fiscales. Resulta procedente y beneficioso que se consignen los principios que deben ser tomados en cuenta en el desarrollo de las actividades del fiscal, tales como la independencia, imparcialidad, unidad, subordinación jerárquica, legalidad, objetividad y hasta la inamovilidad en el ejercicio de su cargo (de los cuales se hablará posteriormente), necesarios para la promoción de la acción de justicia por parte del Estado, y la obligación que tiene de velar por la buena administración de la misma en su función de contralor de la actividad judicial. En dicho cuerpo legal constituía un

factor negativo el hecho de que en tan solo 10 artículos fueran regulados los deberes y facultades de los fiscales, dado que por tratarse de una actividad tan minuciosa, inquisitiva por naturaleza y demasiado amplia, deben de proseguirse ciertas directrices que induzcan al funcionario a ceñirse a la ley en el pleno desempeño de sus funciones. En lo que respecta específicamente a la relación entre Ministerio Público y procesos penales en general, el Decreto 512 solamente se refería a que aquel debía intervenir en las causas penales, pero no indicaba qué tipo de intervención. Se entendía que ejercía ciertos controles procesales, institucionales y administrativos, teniendo para ello acceso a todos los trámites del proceso penal, desde su inicio hasta la ejecución de la sentencia. Sin embargo, vagamente se mencionaba en dicho cuerpo legal el término INVESTIGACION, y nunca el de PROMOCION DE LA ACCION PENAL, los cuales constituyen un pilar fundamental en el objetivo que debe perseguir la institución de la Fiscalía del Ministerio Público en orden a comprobar la comisión y circunstancias en las que pudo haber sido cometido un hecho señalado como delito o falta, estableciendo, asimismo, la participación de una persona responsable del mismo.

Otro aspecto importante regulado en el Decreto 512, a pesar de que la carga de la investigación sumarial recaía en el órgano jurisdiccional, lo constituía el hecho de que, en cierta forma, ya se comenzaba a viabilizar el adecuado cumplimiento de las funciones y actividades del Ministerio Público en materia penal. Los artículos 51 y 52 le otorgan a la institución las siguientes atribuciones:

"a) solicitar informes a los Funcionarios Públicos y exigirles que cooperen con él en la práctica de las diligencias que necesite llevar a cabo.

b) Visitar las cárceles, lugares de detención, oficinas públicas y empresas particulares, cuando el funcionamiento de estas últimas esté relacionado con el interés social.

c) Recibir declaraciones, bajo protesta, sobre las denuncias que se le presenten, y asimismo las podrá recibir en las investigaciones que practique sobre cualquier asunto en que deba intervenir."

Finalmente, por tratarse de un factor que incidía en la obstaculización del ejercicio de las funciones de la Fiscalía del Ministerio Público, cabe resaltar que en el Decreto 512, en los artículos 24 y 25, se mencionan como atribuciones de la Fiscalía las siguientes:

"a) Recibir las citaciones o notificaciones administrativas que previenen las leyes e intervenir cuando lo estime conveniente en los asuntos en que fuere citado, y

b) Evacuar las audiencias que le confieren los Tribunales en asuntos de índole civil, en los que por mandato de la ley deba oírse al Ministerio Público".

Los dos párrafos anteriores dejan plasmado un hecho más que impide que la función de la Fiscalía del Ministerio Público sea más efectiva, ya que preocupándose de dedicarle tiempo a intervenir en asuntos de índole administrativa y de carácter civil, deja por un lado el ejercicio de su principal función, que es intervenir en las causas penales de acción pública.

En lo que respecta al Código Procesal Penal que dejara de tener vigencia el 30 de junio de 1994, cabe señalar que también regulaba someramente el tema de la actuación del Ministerio Público en el procedimiento penal. En el artículo 16 indicaba como obligatoria la actuación del Ministerio Público en la tramitación de los procesos perseguibles por acción pública y, en los de acción privada, sólo cuando la ley lo señale. Hace referencia a la obligación de investigar y ejecutar las resoluciones judiciales, y a velar por la pronta y cumplida administración de justicia, pero no menciona en ningún momento qué tipo de investigación se efectuará y cómo podrá deslindarse de la investigación sumarial realizada por el juez, ni los requisitos que deben solventarse para que las personas que realicen esta actividad tengan la calificación y capacidad profesional para este efecto, ni los procedimientos, limitaciones o alcances para el desempeño de su función. Dicho cuerpo legal otorga la facultad para que el Ministerio Público diligencie lo que corresponda a efecto de promover una investigación ante las autoridades correspondientes, cuando esto fuere necesario, dejando ambigua la posibilidad de realizar esa investigación por su propia cuenta. Como ya se mencionó anteriormente, no se encuadra en ningún momento la extensión y efectos del ejercicio de esa función, ya que el mismo Código otorga facultades al rgano jurisdiccional para que promueva de oficio, y le otorga la calidad de "sujeto esencial de la investigación", de conformidad con lo establecido en el artículo 38, obligándole a indagar y comprobar todos los elementos de tipicidad del hecho pesquisado, como lo estipula el artículo 19. Además de estas normas, no se dedica ningún capítulo o apartado especial a la institución, dispersándose los

preceptos que regulan su razón de ser o su función como, por ejemplo, el artículo 60, que se refiere al proceso como expresión de la potestad punitiva del Estado en defensa de la sociedad, que se manifiesta por medio de la acusación oficial, es decir, del Ministerio Público. Además tenemos el artículo 68, que se refiere a que la Acción Penal corresponde esencialmente al Ministerio Público, factor que durante la vigencia de ese cuerpo legal no operó en ningún momento, ya que esta institución fuera de aportar elementos de prueba al proceso, se habría limitado a solicitar algunas diligencias de trámite o aquellas que obligadamente ordenaría o practicaría el tribunal, que han dado en llamarse como "cajoneras".

Se determina, pues, que efectivamente en anteriores legislaciones el Ministerio Público dejó de ocuparse de investigar, concretándose tan sólo a intervenir y, posiblemente, a dar algunas directrices para que se ordenen diligencias tendientes a resolver el hecho pesquisado. El hecho de que en una sola persona recaigan los cargos de PROCURADOR GENERAL DE LA NACION y de JEFE DEL MINISTERIO PUBLICO implica mucha responsabilidad y mucha carga de trabajo, que redundan en una desatención a su intervención como principal agente de resguardo de la aplicación y promoción de la justicia.

Sin llegar al fondo de los problemas en que interviene, revierte en el órgano jurisdiccional la obligación de determinar la posible comisión de un delito y la participación del sindicado en el mismo, concentrándose de esta forma las atribuciones

de investigación y juzgamiento en la aplicación del llamado sistema inquisitivo, que difícilmente podrá conducir a una PRONTA Y CUMPLIDA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

El sistema inquisitivo para reprimir la comisión de los delitos, como su nombre lo indica, proviene de la época de la INQUISICION, de los procedimientos utilizados por los tribunales eclesiásticos de la Edad Media, oficialmente suprimidos en España en 1834, pero que tuvieron mucha incidencia en América Latina. El sistema está caracterizado por el secreto de la información judicial, y porque el juez es, además, investigador. Da prevalencia a la persecución y sanción de los delitos sobre los derechos de los procesados, campo propicio para la arbitrariedad y la discrecionalidad, signos característicos de países sometidos a regímenes autoritarios y de fuerza.

En Guatemala el sistema inquisitivo se introdujo al procedimiento penal judicial para la averiguación y comprobación de los hechos delictivos y la determinación de los sujetos responsables de la comisión de los mismos. Permaneció vigente durante más de un siglo, hasta el 30 de junio de 1994, fecha en que comenzó a regir el Decreto 51-92.

Los principios de la reforma legal, en cuanto a las funciones que debe ejercer el Ministerio Público en la investigación de los delitos, conllevan primeramente a suprimir a los órganos jurisdiccionales el ejercicio de esta actividad. La concentran en

los funcionarios fiscales de ese Ministerio, para que puedan especializarse y capacitarse, desarrollando una labor meramente técnica y científica.

El concepto de la investigación criminal es muy complejo e importante, ya que de su resultado depende la absolución o la condena de una persona y la posible pérdida de un derecho anhelado y fuertemente garantizado por la Constitución de la República, como lo es la libertad individual.

Muchos son los problemas que ha ocasionado el ejercicio de la función investigativa por parte del órgano jurisdiccional, que tiene más de cien años de realizarla, siendo duramente criticada por diversos sectores de la sociedad, y fuertemente aplaudida por otros que, evadiendo la normativa correcta en su accionar, se dedican a transgredir la ley a diestra y siniestra, y a aprovecharse de su posición social, económica o de poder, para quedar impunes sus actitudes y procedimientos.

La falta de personal subalterno en los juzgados, la acumulación de procesos de personas detenidas como por averiguar, las dificultades técnicas y científicas para descubrir y probar la comisión de los delitos, la inexistencia de mecanismos legales para reducir el trámite procesal de los delitos con menor impacto social, la misma ineficiencia del Ministerio Público para exigir el desenvolvimiento acelerado de la investigación, la aprobación de transacciones en la comisión de delitos de mayor o menor gravedad, y la falta de interés en recabar información cuando existe la

confesión del procesado o cuando consta algún indicio que incline a pensar en la culpabilidad de este, son extremos que entorpecieron la labor investigativa de los tribunales. Limitan la efectividad de las garantías procesales, ya que no se logra recopilar los medios de prueba idóneos que permitan una correcta impartición de la justicia.

Por otro lado, los ofendidos o agraviados por la comisión del delito generalmente no cuentan con los conocimientos, ni con los recursos económicos o el tiempo necesario para promover con efectividad y tecnicismo las acciones punitivas planteadas; y los abogados contratados para asistirlos no cuentan con el auxilio de la policía ni de poderes coercitivos de carácter administrativo.

El Ministerio Público, por su parte, ha carecido de personal técnica y científicamente capacitado para afrontar los deberes que por ley le son asignados. Si bien es cierto que el Decreto 512 regulaba que el Jefe de la Sección de Fiscalía debía ser abogado, gozando de los mismos privilegios e inmunidades que los jueces de Primera Instancia, debe tomarse en cuenta que de la misma manera, de acuerdo con el artículo 7 de ese cuerpo legal, otorgaba la facultad al Jefe del Ministerio Público para que en los departamentos se pudieran nombrar agentes que no llenaren esta calidad profesional. Dicha circunstancia puede resultar comprensible desde el momento de que en nuestro país, con nueve a diez millones de habitantes de acuerdo con datos obtenidos en el Colegio de Abogados al 2 de noviembre de 1994, se

determinó que hay solamente 4833 abogados colegiados y de éstos solamente se encuentran activos 3962, lo que constituye un ochenta y un por ciento. Y, dado que el mayor porcentaje se encuentra radicado en la ciudad capital y en las poblaciones más grandes y comerciales del país, dedicándose a litigar o ejerciendo el Notariado, se reduce grandemente la posibilidad de obtener este tipo de ayuda profesional. Las poblaciones alejadas y marginadas, a pesar de tener pocos habitantes o carecer de todos los servicios básicos, también tienen problemas sociales y morales, y están sedientos de obtener una administración de justicia pronta y eficaz.

Esta falta de personal en la institución del Ministerio Público provoca una excesiva acumulación de trabajo, que se traduce, en general, en una transmisión de las funciones del fiscal, de cualquier jerarquía, al personal auxiliar de su oficina. En definitiva, quien elabora la acusación viene a ser, en muchos casos, cualquier funcionario del despacho.

CAPITULO QUINTO

LA FISCALIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION MODERNA

A través del estudio del presente trabajo y los extremos expuestos en el capítulo anterior, hemos visto la necesidad que existe de reformar el aparato institucional que promueve la administración de justicia en materia penal en la legislación guatemalteca. El 30 de enero de 1994 fueron ratificadas las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la República el 17 de noviembre de 1993. Entre ellas se modificaba, dentro del título quinto que se refiere a la estructura y organización del Estado, el capítulo sexto denominado "MINISTERIO PUBLICO", ahora titulado "MINISTERIO PUBLICO Y PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION", que contiene los artículos 251 y 252, que ya reformados rezan lo siguiente:

"Artículo 251. Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración Pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser Abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho Colegio.

Para la elección de candidatos se requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión.

En las votaciones, tanto para integrar la Comisión de Postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación."

"Artículo 252. Procuraduría General de la Nación. La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales. Su organización y funcionamiento se regirán por su ley orgánica.

El Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado y es el Jefe de la Procuraduría General de la Nación. Será nombrado por el Presidente de la República, quien podrá también removerlo por causa justificada debidamente establecida. Para ser Procurador General de la Nación se necesita ser Abogado colegiado y tener las mismas calidades correspondientes a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

El Procurador General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia".

Dichos preceptos contienen innovaciones muy importantes para las instituciones del Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación, ya que, por primera vez en la historia de nuestra legislación, quedan separadas las actividades y funciones propias de cada una de ellas. Se le atribuyen responsabilidades a distintas personas, es decir, al Jefe del Ministerio Público y al Procurador General de la Nación. A este último se le encarga la función de REPRESENTAR AL ESTADO, ASESORAR y DAR CONSULTORIA a los órganos y entidades estatales, debiendo regirse en cuanto a su organización y funcionamiento por lo estipulado en su ley orgánica.

El Jefe del Ministerio Público es investido como FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA, y se le encomienda el EJERCICIO DE LA ACCION PENAL PUBLICA, antes asignada al PROCURADOR GENERAL DE LA NACION O JEFE DEL MINISTERIO PUBLICO, por medio de la sección de Fiscalía correspondiente.

5.1. FUNCIONES Y OBJETIVOS GENERALES

El Código Procesal Penal que entró en vigencia el 1 de julio de 1994, que deroga el Decreto Número 52-73 del Congreso de la República o antiguo Código Procesal Penal, regula una serie de situaciones que vendrán a viabilizar la actividad de los tribunales como pilar fundamental de la administración de justicia. De esta forma se desconcentran, principalmente, las funciones de INVESTIGACION y JUZGAMIENTO antes recargadas en el rgano jurisdiccional, determinando las atribuciones y deberes de la institución representativa del Estado para velar por el estricto cumplimiento de las leyes. Al Ministerio Público se le encarga la difícil tarea de la persecución penal como órgano auxiliar de los tribunales, debiendo investigar los hechos criminales bajo dirección jurisdiccional.

Con las reformas referidas se hizo necesario implementar la vigencia de un cuerpo legal que regulara todo lo referente a la organización y funcionamiento de la Fiscalía del Ministerio, habiéndose emitido el **DECRETO 40-94 denominado Ley Orgánica del Ministerio Público**, que plasma el espíritu, objetivos e ideales que

persigue la Constitución de la República y el Nuevo Código Procesal Penal.

Este cuerpo legal regula, en el artículo segundo, las **Funciones u objetivos generales del Ministerio Público**, los cuales se describen a continuación:

- "1) 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 Convenciones Internacionales.
- 2) 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.
- 3) Dirigir a la policía y a demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de los hechos delictivos.
- 4) Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia."

Las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica vigente, cuyo contenido será desarrollado posteriormente, contribuyen a viabilizar la adecuada aplicación de la administración de justicia en Guatemala. De conformidad con ese cuerpo legal, la institución debe organizarse de tal forma que cada una de las labores que realice el Fiscal General, o cualquiera que lo represente, constituya un trabajo especializado y tecnificado. Debe velar por el resguardo de los derechos individuales y sociales mínimos de los habitantes, y porque todas las actuaciones se conduzcan conforme a la ley y en pro de la justicia, tomando en cuenta que en su actuación como acusador público está obligado a demostrar la culpabilidad del sindicado. Pero, si llegado el

momento procesal y habiendo agotado todas las investigaciones que pueda solicitar al juez no ha logrado demostrar o comprobar la responsabilidad del procesado en el hecho delictivo, en aplicación del principio de objetividad que será explicado más adelante, tendrá la obligación de pedir que ste sea absuelto y que, en consecuencia, se continúen las investigaciones hasta que se encuentre al responsable.

A continuación se realizará un análisis y estudio comparativo de los diferentes cuerpos normativos que regulan a la novedosa institución del Ministerio Público, tomando en cuenta las leyes que fueron derogadas con ocasión de la creación de las reformas constitucionales planteadas, Código Procesal Penal y Ley Orgánica del Ministerio Público, así como las constancias en actas de las sesiones celebradas en el Congreso de la República para la aprobación de esta ley orgánica. Se tomará en cuenta, asimismo, los principios doctrinarios que los inspiran, en orden a alcanzar una eficaz, pronta y cumplida **ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN MATERIA PENAL.**

5.2. LOS PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA FUNCION ACUSADORA DEL MINISTERIO PUBLICO

5.2.1. AUTONOMIA

El tratadista Jaime Guasp, en su obra llamada Derecho Procesal Civil, menciona que:

"El Ministerio Público, al cual denomina también Ministerio Fiscal, es un órgano autónomo, es decir que no se confunde con el órgano específico del Estado que actúa en el proceso, o sea con el órgano jurisdiccional. El Ministerio fiscal no forma parte de la judicatura o Magistratura, sino que, precisamente, su función esencial, aparte de la tarea secundaria de colaboración, es la de enfrentarse con ella."

Los miembros del Ministerio Público integran una magistratura especial, o institución con funciones AUTONOMAS, de acuerdo con lo establecido en el artículo 251 de la Constitución de la República de Guatemala, y el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Esta es distinta e INDEPENDIENTE con respecto a la de los jueces y tribunales y a los demás organismos del Estado, con quienes colaboran en la función de administrar justicia, pero de cuyos poderes ordenatorios, instructorios y decisorios carecen. Por ello se dice que, frente a la función JUZGADORA que ejercen los órganos judiciales, a los integrantes del Ministerio Público incumbe el cumplimiento de la llamada función REQUIRENTE Y PERSECUTORIA, la que se manifiesta a través de la interposición de cierta clase de pretensiones y del control que deben ejercer con respecto a la observancia de determinadas normas que interesan al orden público.

Asimismo, el artículo 8 del Código Procesal Penal establece que:

"El MINISTERIO PUBLICO como institución, **goza de plena independencia** para el ejercicio de la acción y la investigación de los delitos, salvo la subordinación Jerárquica establecida en su propia ley. Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al Jefe del ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que el mismo Código Procesal Penal concede a los tribunales de Justicia." El artículo 3 de la ley Orgánica tiene el mismo lineamiento, ya que estipula que "el Ministerio Público actuará independientemente por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes, sin subordinación a ninguno de los Organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en esta ley."

Al analizar las normas arriba transcritas, debe tomarse nota que, si bien es cierto se le da el carácter AUTONOMO a la función del Ministerio Público, al mismo tiempo se establece una limitación para el ejercicio de esa autonomía, ya que se hace una salvedad relacionada con una subordinación jerárquica establecida en la misma ley y aunque no especifique de cual se trate, se asume que se refiere a las facultades decisorias que ese cuerpo legal otorga al PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, al CONSEJO DEL MINISTERIO PUBLICO, y a cada uno de los FISCALES que tienen jerarquía uno sobre otro.

En relación con el poder de coordinación que pueda tener el Presidente de la República sobre el Jefe del Ministerio Público, la ley orgánica establece, en el artículo 4, que "el **Presidente de la República podrá impartir instrucciones generales al Jefe del Ministerio Público para que oriente sus funciones.**" Este último extremo, en cuanto a los alcances que puedan tener dichas instrucciones y las funciones que están

sujetas a orientación, no está debidamente especificado en la ley, sin embargo, para evitar la elasticidad o la extensión de la influencia decisoria del ejecutivo sobre el Fiscal General, la misma ley orgánica proporciona mecanismos de control para detenerla: uno de ellos está dado en lo establecido por el artículo 4, que regula que si el Jefe del Ministerio Público se opone a las designaciones del Presidente, este podrá recurrir al Organismo Legislativo para que resuelva lo procedente.

Otro mecanismo de control para evitar la influencia del Presidente sobre el Fiscal General está regulado en el artículo 8 del Código Procesal Penal, que establece lo siguiente: "ninguna autoridad podrá dar instrucciones al Jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia." Llama la atención el hecho de que, de acuerdo con esta norma, no debería haber la posibilidad de que el Presidente de la República ejerciera algún tipo de influencia en la "orientación de las funciones del Fiscal", lo cual puede hacer llegar a pensar en una contradicción entre esta norma y el artículo 4 de la Ley Orgánica, o bien inclinarse por la posición de que el espíritu de la norma radica en que la designación del Ejecutivo debe estar encuadrada en actividades de tipo administrativo u otras que no tengan que ver con la investigación penal o el ejercicio de la acción. Sin embargo, de todas formas esto es una conjetura y la norma que establece esa orientación del Presidente hacia el Fiscal continúa siendo ambigua e imprecisa, por lo que resultaría conveniente su encuadramiento a los verdaderos principios de

autonomía e independencia que inspiran al Fiscal General en su accionar dentro de los procesos penales, para que no llegue a contraer ningún tipo de compromiso.

Finalmente, refiriéndonos a la función que puedan ejercer tanto el CONSEJO DEL MINISTERIO PUBLICO como cada uno de los FISCALES sobre otro de menor jerarquía, y su influencia en alguna posible limitación del principio de AUTONOMIA, cabe decir que ambas situaciones resultan siendo válidas, ya que tanto Consejo como Fiscales constituyen órganos de la institución. Si alguno de ellos se ve limitado en su accionar por una orden de su superior, este extremo queda encuadrado dentro de las relaciones normales de subordinación; pero también es necesario que se establezcan mecanismos de seguridad jurídica para no dejar al aire situaciones que ameriten decisiones de urgencia, tal y como lo establece los artículos que se transcriben a continuación:

"ARTICULO 5. ... El Ministerio Público se organiza jerárquicamente. En la actuación de cada uno de sus funcionarios estará representado íntegramente. ..."

"ARTICULO 67. Deber de obediencia. El Fiscal que reciba una instrucción concerniente al servicio y el ejercicio de sus funciones deberá cumplirla si se encuentra enmarcada dentro de la ley, y atenerse a ella en sus actuaciones sin perjuicio de manifestar su posición personal. En los debates orales, el funcionario que asista a ellos actuará y concluirá según su criterio. Si algún superior jerárquico desea conducir el debate según su propio criterio, este deberá asistir a la audiencia."

5.2.2. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD Y OBJETIVIDAD

Doctrinariamente, se ha querido atribuir al Ministerio Público la calidad de parte dentro del proceso penal. Sin embargo, su función dista mucho de las pretensiones de cualquiera de las partes, ya que con el fin de establecer la verdad real del hecho acontecido y en aplicación de los principios de imparcialidad y objetividad, puede resultar que su tarea consista en ACUSAR, o bien en solicitar que se consideren aspectos favorables al imputado, solicitando su ABSOLUCION.

Estas directrices se encuentran plasmadas en el Decreto 51- 92, entre otros, en los artículos 108, 290 y 398, que en sus partes conducentes estipulan respectivamente:

"OBJETIVIDAD. En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún en favor del imputado. "

"EXTENSION DE LA INVESTIGACION. Es obligación del Ministerio Público extender la investigación no solo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo, ... "

"FACULTAD DE RECURRIR. ... Cuando proceda en aras de la Justicia, el Ministerio Público podrá recurrir en favor del acusado. ...

Según Luigi Ferrajoli, "la verdad del juicio y la libertad de los inocentes, que forman las dos fuentes de legitimación de la jurisdicción penal, exigen órganos extraños e independientes de cualquier interés o poder. La mejor manera de llegar a una conclusión de verdad a través de la prosecución de un proceso penal, liberando a los inocentes y

condenando a los culpables, eslograr que el Ministerio Público cumpla primeramente con el PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD, cuando en el ejercicio de la persecución penal, no debe promover la culpabilidad del sindicado, sino más bien de acuerdo a las constancias procesales, resolverá ya sea en contra o a favor del mismo, no dejándose influenciar por circunstancias especiales del caso que puedan provocar intromisión por razón de ideologías, religiones, sexo, prejuicios, etcétera; verbigracia el proceso incoado por la comisión de un delito de violación en el que el fiscal a cargo sea de sexo femenino y por el rechazo social que este delito causa para la mujer, trate de oprimir al sindicado cegándose en la culpabilidad del mismo, aunque existan pruebas que puedan desvirtuar su participación."

Ahora bien, en lo que respecta al PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD, éste consiste en que el Ministerio Público actuará en defensa de los intereses que le están encomendados y la persecución de la justicia, sin inclinaciones de ninguna clase. Según Antonio González Cuellar García, "el principio de imparcialidad obliga a velar por la correcta aplicación de la ley conforme a un criterio objetivo". La objetividad conlleva, entonces, a la imparcialidad. No puede haber objetividad sin imparcialidad.

En la aplicación de este principio ya no se tocan aspectos de fondo como la subjetividad en el principio de objetividad, sino más bien tiene que ver con el hecho de impedir la influencia de situaciones o factores externos, tales como condiciones económicas, políticas, compadrazgos, etcétera. El Ministerio Público debe orientar su actuación hacia la realización de la ley, hacia el descubrimiento de la verdad real, sin que medien en el cumplimiento de este fin intereses como los arriba descritos.

En otras palabras, la acción del Ministerio Público debe estar dirigida, no sólo a condenar al culpable, sino también a sobreseer o absolver al inocente; no sólo a ofrecer prueba incriminatoria, sino también a ofrecer prueba de descargo. En definitiva, el descubrimiento de la verdad histórica. Así lo establece el artículo 290 del Código Procesal Penal, que establece que es obligación de la institución extender la investigación, no sólo a circunstancias de cargo, sino también de descargo. Asimismo, el artículo 25 del mismo cuerpo legal da una pauta al Ministerio Público para que por su iniciativa pueda abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos que allí se indican.

Según la autora Ana Garita Vilchez es recomendable que, como contrapeso de la relativa supremacía del poder del Ministerio Público en el procedimiento penal, se garantice su imparcialidad y objetividad en la persecución penal, instrumentando mecanismos que permitan al perseguido, excluir al funcionario del Ministerio Público por sospecha de parcialidad, imponiendo el deber, para los funcionarios operativos de esa institución, de obrar en el procedimiento, genéricamente, con sujeción a la verdad histórica objetiva, y promoviendo mecanismos procesales que le permitan operar tanto en contra, como a favor del imputado, cuando el caso lo indique.

Por todo lo anteriormente escrito, los principios de objetividad e imparcialidad constituyen una de las razones por las que se le ha negado al Ministerio Público la calidad de parte, en sentido material, en el procedimiento penal.

5.2.3. PRINCIPIO DE UNIDAD

De acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley orgánica:

"el Ministerio Público es único e indivisible para todo el Estado... En la actuación de cada uno de sus funcionarios estará representado íntegramente. Para acreditar la personería de un fiscal del Ministerio Público, sólo será necesaria la constancia de su cargo o, en su caso, por el mandato otorgado..."

Según Manuel Cobo del Rosal, esta unidad del Ministerio Público, que deriva de la generalidad de la ley, requiere instrucciones, por lo común genéricas y amplias y en ocasiones también concretas, para que pueda llevarse a cabo. Exige un cierto tipo de dependencia, en orden a la necesaria unificación de criterios y modos de actuación y proceder.

En el Diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallarés, se conceptualiza este principio como de INDIVISIBILIDAD. El jurisconsulto francés Garssonet dice que:

"La indivisibilidad del Ministerio Público consiste en que cada uno de sus miembros, cuando obran en el ejercicio de sus funciones, representan o comprometen a toda la institución, comprendiendo a su jefe el guarda sello, como si el acto hecho por aquella emanase de la más alta autoridad. De la indivisibilidad se derivan las siguientes consecuencias: 1. Que en cada Corte o Tribunal, el jefe del Ministerio Público está suplido, en caso necesario, en el ejercicio de todas sus funciones, por sus subordinados que pueden también reemplazarse los unos a los otros; 2. Que en las causas que no pueden ser sentenciadas sin que el Ministerio Público formule conclusiones, no es necesario, bajo pena de nulidad, que esté representado en todas las audiencias por el mismo Magistrado. Por lo demás, se admite como principio constante,

que esta indivisibilidad establecida por motivos de orden público no puede perjudicar a la institución, es decir, volverse contra ella".

El principio de unidad surge, entonces, como un mecanismo de seguridad jurídica que prevé el que llegase a faltar un funcionario para alguna diligencia o acto determinado, en cuyo caso el fiscal que llegue a suplir no necesita de ninguna autorización especial ni estar acreditado previamente para intervenir dentro de un proceso penal específico. Esto conlleva certeza, libre iniciativa e independencia en la toma de decisiones.

Ahora bien, es necesario preguntarse cómo prevé seguridad jurídica la legislación guatemalteca, en el sentido de que el criterio de un fiscal pueda, o no, variar en relación con los demás y, en consecuencia, se cuestione la representatividad de la institución del Ministerio Público. Dentro del mismo Ministerio Público deberán establecerse los procedimientos para resguardar la aplicación de este principio. No se deberá desvirtuar el espíritu del mismo, ya que si en un caso especial se diere la sustitución de un fiscal en forma continua, esto podría derivar en falta de atención, de seguimiento y de objetividad en la toma de decisiones, así como la pérdida de ciertos elementos de juicio importantes.

Según consta en las versiones taquigráficas de las sesiones celebradas en el Congreso de la República, con ocasión de la discusión de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se propuso una respuesta a este respecto, la cual se considera muy

conveniente y no fue incluida en la actual Ley Orgánica. Dicho precepto estipulaba que para mantener la unidad de criterio, estudiar los asuntos de especial trascendencia o complejidad, o fijar posiciones respecto a temas relativos a su función, la Fiscalía celebraría periódicamente junta de todos sus componentes. Los acuerdos de la mayoría tendrán carácter de informe, prevaleciendo, después del libre debate, el criterio del Fiscal General.

5.2.4. PRINCIPIO DE SUBORDINACION JERARQUICA

El artículo 5 de la Ley Orgánica establece, en su parte conducente, que: "el Ministerio Público se organiza jerárquicamente; los funcionarios que asistan a un superior jerárquico obedecerán instrucciones conforme lo dispuesto por esta ley."

Por otra parte, el artículo 47 del mismo cuerpo legal estipula que: "En el ejercicio de sus funciones los fiscales estarán sujetos únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala, los Tratados y Convenios Internacionales, la ley y las instrucciones dictadas por su superior jerárquico en los términos establecidos en la ley."

Cada superior jerárquico controla a quienes lo asisten y es responsable por la gestión de los funcionarios a su cargo, quienes deben obedecerle. En este sentido se orienta Jaime Guasp, mencionando que:

"El Ministerio Público o Ministerio Fiscal es uno y dependiente, que se construye de modo jerárquico, en donde cabe hablar de superiores e inferiores, puesto que la actividad de todos sus componentes se ordena de arriba abajo, y todos se hallan ligados por los vínculos del mando, que autoriza a dar y obliga a recibir instrucciones y a delegar o a asumir, aparte las consecuencias menores de dar cuenta al superior, consultarle, hacerle observaciones, y así sucesivamente."

Sin embargo, cabe comentar que en la aplicación de este principio debe tomarse muy en cuenta el de UNIDAD. Este expone que, si bien es cierto debe respetarse el orden de mando para la toma de decisiones, hay momentos en los que, no existiendo esta oportunidad, el fiscal revestido como órgano representante de una institución en un momento dado, tome una resolución y sea ésta la que valga y se tenga como definitiva. En este sentido, destaca el artículo 67 de la Ley Orgánica que, tratándose de un debate oral, el funcionario que asista a ellos **actuará y concluirá según su criterio**, y si algún superior jerárquico desea conducir dicho debate según su propio criterio, éste deberá asistir a la audiencia.

5.2.5. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En nuestra legislación no se da una definición de lo que el principio de legalidad debe representar para la actuación del Ministerio Público en materia procesal penal, ya que la ley orgánica solamente regula que esta institución "debe apegarse al principio de legalidad en los términos que la ley establece". (artículo 1).

Uno de los problemas que aquejan al sistema de administración de justicia penal que justifica hablar de su crisis, es el relativo a la presencia de procesos de selectividad en el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado. Según Garita Vilchez, no se oculta el hecho de que la aplicación de la ley penal está dirigida, fundamentalmente, hacia determinados estratos sociales, generalmente, los más débiles desde el punto de vista socioeconómico. Ella nos indica que:

"Se observa como en algunos casos, se obedece mas que a la ley, a criterios político -subjetivos que, por ilegítimos, son incontrolables (CIFRA DORADA). Por otro lado, la clientela de la administración de justicia penal ha rebasado desproporcionadamente la capacidad de la infraestructura jurisdiccional para atender, en debida forma, las causas penales (CIFRA NEGRA)."

Según José Cafetara Nores: "el principio de legalidad se concibe uniformemente en doctrina como la automática e inevitable reacción del Estado frente a la posible comisión de un delito, concretada a través de una acción penal que lleva la hipótesis delictiva ante los jueces, requiriendo su investigación, juzgamiento y castigo del ilícito que resultara haberse cometido."

Por su parte, Gossel lo define como: "la obligación del poder del Estado para la persecución penal de hechos punibles durante todo el lapso de duración del procedimiento". En sentido semejante, Eberhard Schmidt, lo define como el "deber absoluto de las autoridades estatales de realizar la persecución y el castigo de los culpables, fundado en el deber jurídico público de garantizar la justicia. "

De acuerdo con lo anterior, se puede resumir que este principio influye en dos momentos de la acción penal: en el inicial de su promoción y en el posterior de su ejercicio, sin que importen o influyan ningún tipo de influencias.

- a) El primer momento se traduce, por regla, en la inevitabilidad del inicio de la acción penal, frente a la posible comisión de un delito. Necesariamente, se debe promover la acción sin que pueda evitarse por ningún motivo. Según consta en las versiones taquigráficas de las sesiones celebradas en el Congreso de la República para discutir la aprobación de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se estableció que en aplicación del principio de legalidad, esta institución actuará con sujeción a la Constitución y a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes, y oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establecen. Asimismo, cuando se trate de una acción pública, actuará de oficio, sin necesidad de una solicitud o impulso de tercera persona.
- b) En el segundo momento, el principio de legalidad se exterioriza a través de la irretractabilidad del ejercicio de la acción penal, prohibiéndose, por regla, su suspensión, interrupción o cese. Lo que importa es su mantenimiento hasta el dictado de una sentencia definitiva y el agotamiento de la ejecución penal.

De esta forma, se le da funcionalidad al principio de legalidad en el momento inicial de la promoción de la acción y en el posterior de su ejercicio. Hubiera sido recomendable que, para una eficaz labor interpretativa de las finalidades del Ministerio Público, se incluyera en la ley orgánica el encuadramiento de este principio.

El principio del Estado de derecho obliga de suyo al Estado, sin descartar excepciones, a perseguir las actividades punibles, razón por la cual se debe reconocer efectivamente el principio de legalidad como un cometido del procedimiento del Estado de derecho. Por ello, sus valores principales residen en la pretensión de **igualdad de tratamiento de los habitantes ante la ley**, de conservar al máximo la división de poderes, de tornar realidad que la solución del conflicto provenga de un juicio público, inmediato y oral. En definitiva, todas estas razones residen en el ámbito de la equidad ideal de la administración de justicia penal.

5.2.6. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

El principio de oportunidad se vincula a los criterios de **orientación a fines y consecuencias**, y a la efectividad del sistema. La realidad de la persecución penal, aun concebida desde el principio de legalidad, muestra que la ética que pregona ese principio no es concretable en gran medida. Según estas realidades es poco inteligente, tanto desde el punto de vista económico como del político, cargar a los funcionarios de la investigación con el deber de perseguir penalmente, de la misma

manera y con la misma intensidad, todos los casos penales. Como los recursos humanos y materiales serán siempre escasos en relación a la meta deseada, la selección se producirá de todas maneras. Según Garita Vilchez, "si el legislador no insiste tozudamente en el ideal del principio de legalidad, puede aspirar a conducir la selección mediante criterios generales razonables."

La insuficiencia de recursos, el exceso de trabajo, la poca o relativa significancia de la pena, la mínima afectación de bienes jurídicos en la comisión de un delito y otros, son hechos que obligan a pensar en la necesidad de introducir excepciones a la obligatoriedad del ejercicio y promoción de la acción penal, es decir, al principio de legalidad, que legitimen y regulen esos procesos de selectividad, y a permitir fortalecer la acción estatal en la persecución de los delitos de real peligrosidad social. En este sentido, en aplicación al referido principio de oportunidad, el Nuevo Código Procesal penal guatemalteco regula, en el artículo 25, el llamado CRITERIO DE OPORTUNIDAD. Por medio de éste se le otorgan al Ministerio Público las facultades para que, con la autorización del juez correspondiente y el consentimiento del agraviado, si lo hubiere, pueda **abstenerse de ejercitar la acción penal** en los casos especiales allí referidos, que reúnen como elemento común la poca gravedad del hecho delictivo cometido.

Todo esto permitirá fortalecer el aspecto cualitativo de la administración de justicia penal, controlar y legitimar, en cierto grado, los procesos de selección de las

personas que infringen la ley penal, en atención al criterio indicado. Por supuesto que el remedio es parcial, ya que un problema fundamental seguirá existente: los delitos que por una u otra razón resultan impunes. Quizás con la incorporación de las excepciones al principio de legalidad y el consiguiente descongestionamiento del sistema de administración de justicia penal, sea factible dirigir el esfuerzo hacia la criminalidad privilegiada.

5.3. INTEGRACION DEL MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público se integra con autonomía funcional del Organismo Ejecutivo y de cualquier entidad estatal, ejerciendo su misión investigadora por medio de órganos propios, a la vez que asume la dirección de las fuerzas de seguridad cuando pesquisen acciones criminales.

Su ley orgánica regula todo lo relativo a su organización y funcionamiento, para el cumplimiento de las funciones que el Código Procesal Penal le asigna. Todo esto, de conformidad con lo estipulado en el artículo 251 reformado de la Constitución de la República y 526 del Decreto 51-92.

De conformidad con la ley Orgánica del Ministerio Público, esta institución esta conformada por los siguientes órganos:

- a) **EL FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA,**
- b) **EL CONSEJO DEL MINISTERIO PUBLICO,**
- c) **LOS FISCALES DE DISTRITO y FISCALES DE SECCION,**
- d) **AGENTES FISCALES, y**
- e) **AUXILIARES FISCALES.**

A continuación, se procederá a desarrollar cada uno de los distintos órganos arriba mencionados.

5.3.1. Fiscal General de la República

El Fiscal General de la República está investido con el caracter de Jefe del Ministerio Público y, como tal, es el mayor representante de la institución y responsable de su buen funcionamiento. Su autoridad se extiende a todo el territorio nacional.

Dentro de las funciones principales del Fiscal General, establecidas en los distintos artículos de la Ley Orgánica, cabe mencionar las siguientes:

- Determinar la política general de la institución y los criterios para el ejercicio de la persecución penal.
- Cumplir y velar porque se cumplan los objetivos y deberes de la institución.
- Impartir instrucciones convenientes al servicio, y efectuar nombramientos de los miembros de la institución.
- Someter a consideración del consejo los asuntos cuyo conocimiento le corresponda a éste.
- Organizar los servicios y la distribución del trabajo entre los fiscales, agentes fiscales y auxiliares fiscales.
- Conceder permisos y licencias al personal de su dirección.
- Ejercer la facultad disciplinaria en la forma que establezca la ley.
- Procurar que los funcionarios a su cargo guarden la debida armonía con las autoridades judiciales y promover relaciones de cooperación con éstas.
- Ejercer autoridad en todo el territorio nacional, sobre todas las secciones que integran a la Fiscalía.

De esta forma, el papel protagónico del Fiscal General de la República se circunscribe a funciones relacionadas directamente con la institución y con su objetivo de persecución penal pública, quedando completamente desligado del ejercicio de

funciones de PROCURADURIA y CONSULTORIA, como se encontraba legislado en el Decreto 512 del Congreso de la República.

5.3.1.1. Nombramiento

Como ya fue mencionado en el presente trabajo de tesis, el Fiscal General de la República dura en sus funciones por un término de 4 años, a diferencia de como estaba legislado anteriormente en la Constitución de la República, donde alcanzaba un período de 5 años. Según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el Fiscal General es nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, por los respectivos Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del país, por el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y por el Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Anteriormente, de acuerdo con los artículos derogados de la Constitución de la República, 251 y 252, el Procurador General de la Nación, quien también ocupaba el cargo de Jefe del Ministerio Público, era designado también por el Presidente de la República. Este tenía plena libertad y potestad para elegir a la persona por no existir ningún tipo de procedimiento para el efecto, lo cual resultaba en nombramientos por razones de compadrazgo o por conveniencias de orden político, que provocaba que el funcionario electo adquiriera un compromiso con el Ejecutivo que, más tarde,

provocaría un estado de sumisión y de dependencia hacia este Organismo. Es más, a pesar de que en la misma Constitución se le daba el carácter autónomo a la función del Ministerio Público, ste quedaba vedado por el hecho de la forma en que se efectuaba tal nombramiento.

El procedimiento para elegir Fiscal General, relacionado actualmente en la Constitución, al contrario del anterior, le da un matiz de independencia y autonomía a este funcionario. Los integrantes de la comisión de postulación provienen de instituciones diversas que no tienen pretensiones ni favoritismos políticos y, con excepción del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, no dependen tampoco de un organismo estatal.

Dos aspectos relevantes y novedosos en nuestra legislación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica, lo constituyen el hecho de que el Fiscal General puede ser REELECTO, y que 5,000 ciudadanos en el ejercicio de su derecho cívico de elección pueden proponer por escrito a la Comisión de Postulación, a un candidato para que ésta lo incluya en la nómina de postulación que remitirá al Presidente.

5.3.1.2. REMOCION

En relación con la estabilidad o permanencia de la persona que ocupe el cargo de Fiscal General, el artículo 251 de la Constitución y 14 de la Ley Orgánica establecen que este funcionario podrá ser removido por el Presidente de la República por "causa justificada, debidamente establecida".

La regulación de esta causal no constituye una novedad en nuestra legislación, ya que el artículo 252 derogado de la Constitución establecía esta posibilidad de remoción del funcionario que ocupare el cargo de Jefe del Ministerio Público. Sin embargo, tal y como se presentaba el esquema, la calificación de justa o injusta que pueda darse a una situación de hecho, es muy subjetiva, ya que no se fijan los parámetros ni los sujetos u órganos que deberán determinarla, sino que queda a discreción de la persona del Presidente. Esta circunstancia ha sido modificada y actualmente la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el artículo 14, establece como una medida de seguridad para la INAMOVILIDAD en el cargo de la persona que ocupe el puesto de Fiscal General, una definición de lo que se considera como **causa justa**, entendiéndose como "la comisión de un delito doloso por parte del Fiscal, durante el ejercicio de sus funciones, por la cual se le haya condenado ya en juicio, y por el mal desempeño de las obligaciones del cargo que establece la ley Orgánica."

De alguna forma ese "mal desempeño" de las obligaciones que tiene a su cargo el fiscal pueda dar lugar a una actuación subjetiva por parte del Presidente en su decisión de removerlo, pero la iniciativa de éste será restringida. Por parte del Fiscal se podrá utilizar como arma legal el que quede debidamente probado el hecho del "mal desempeño de sus obligaciones", y en esta circunstancia, al igual que cuando se le impute la comisión de un delito doloso, deberá siempre garantizársele el derecho de defensa.

5.3.2. CONSEJO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Consejo del Ministerio Público es el segundo órgano en jerarquía de los que componen a la institución, y de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley Orgánica, estará integrado por siete personas, conformadas de la siguiente manera:

- "a) Fiscal General de la República, quien lo presidirá.
- b) Tres fiscales electos en asamblea general de fiscales, de entre los fiscales distritales, de sección y los agentes fiscales.
- c) tres miembros electos por el Organismo legislativo, de entre los postulados a Fiscal General de la República."

En relación con este último párrafo, cabe comentar que, de conformidad con lo estipulado en el artículo 1 del Decreto 52-94 del Congreso de la República, es reformado el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. En él se plasma

una solución al problema que pueda surgir cuando falte uno de los cinco miembros que resten de los postulados a Fiscal General, ya sea por muerte, excusa o cualquier causa que le imposibilite optar al cargo, estableciéndose a través de esta norma un mecanismo que da credibilidad a la elección de miembros del Consejo del Ministerio Público. Dicho precepto reza lo siguiente:

"Cuando por cualquier causa no hubieren por lo menos cinco nombres de personas elegibles incluidas en la lista de candidatos propuestos por la Comisión de Postulación, integrada de conformidad con los párrafos precedentes y esté pendiente la elección para la integración del Consejo del Ministerio Público, el Congreso de la República, dentro de los tres días de conocida dicha situación, convocará a la Comisión de Postulación, para que elabore nueva lista de candidatos, dentro de la cual el Congreso elegirá a los tres miembros del Consejo, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la presente ley. La Comisión deberá presentar a consideración del Congreso la nueva lista de postulados, dentro de los ocho días siguientes a su convocatoria".

Dentro de las funciones o atribuciones principales asignadas al Consejo del Ministerio Público, establecidas en la Ley Orgánica y otros más, tenemos las siguientes:

De conformidad con lo estipulado en el artículo 18:

- a) Proponer al Fiscal el nombramiento de los Fiscales de Distrito, fiscales de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales, de acuerdo con la carrera del Ministerio Público.

- b) Acordar, a propuesta del Fiscal General, la división del territorio nacional para la determinación de la sede de las fiscalías de distrito y el ámbito territorial que se les asigne, así como la creación o supresión de las secciones del Ministerio Público.
- c) Asesorar al Fiscal General cuando éste lo requiera.
- d) Ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones generales y especiales dictadas por el Fiscal General, cuando estas fueren objetadas por fiscales de menor jerarquía, por considerarlas contrarias a la ley, como lo establece también el artículo 68 de la Ley Orgánica.
- e) Nombrar al sustituto del Fiscal General de entre los fiscales distritales, en caso de renuncia, remoción, impedimento, suspensión, falta o ausencia temporal del titular, según lo estipulado en el artículo 15.
- f) Citar al Director de la Policía Nacional y a los funcionarios de los demás órganos de seguridad del Estado para que rindan informes y opiniones, como lo establece el artículo 21.

La creación del Consejo del Ministerio Público fue un tema que dió lugar a mucha polémica cuando fuera discutida en el Congreso de la República la creación de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Por un lado, se mencionó que no era necesaria la implantación de dicho Consejo; por otro lado, se tomó la postura de contemplar la figura del Consejo como órgano de máxima jerarquía, por encima del Jefe del Ministerio Público, lo cual fue duramente criticado. Si bien es cierto que cuando se

pensó en la formulación de este proyecto no había sido reformada la Constitución de la República, el artículo derogado designaba a una persona individual como máxima autoridad de la institución, quien ocupaba al mismo tiempo el cargo de Jefe del Ministerio Público y de Procurador General de la Nación. Actualmente, tampoco puede ser válido el presupuesto de que un órgano multipersonal sea quien dirija los destinos de la institución, ya que el artículo 251 de la Constitución de la República estipula que el JEFE DEL MINISTERIO PUBLICO SERA EL FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA. Ante esta situación, dicha proposición fue descartada por el legislador, y se pensó en señalar al Consejo del Ministerio Público como segundo órgano en jerarquía de la institución, que es como fue aprobado y ahora la ley vigente lo regula. Sin embargo, surge una inquietud en cuanto a las funciones y finalidades de dicho Consejo, ya que merma la autoridad del FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA, como se explica más adelante.

Según lo establece el artículo 251 de la Constitución de la República, el Fiscal General es investido como JEFE DEL MINISTERIO PUBLICO y, como tal, se entiende que todas los actos que realice serán de absoluta iniciativa de su persona, bajo su responsabilidad, apegado a la ley y en aplicación de los principios que inspiran a la institución. Sin embargo, debido a la creación del consejo del Ministerio Público, se ha limitado en parte las funciones del Fiscal General, y se ha coartado su derecho a nombrar libremente a las personas que ocuparán los puestos de Fiscales, Fiscales adjuntos, agentes y auxiliares fiscales. Se ha puesto un freno a sus decisiones y, cuando un

funcionario inferior las considere contrarias a la ley, podrán ser modificadas por el Consejo. Además, se le han dado facultades a este órgano para que ejerza presión sobre los organismos de seguridad del Estado. Considero que estos tres aspectos desnaturalizan la función del Jefe del Ministerio Público como máximo jerarca de la institución y, si bien es cierto disminuyen un poder absoluto por parte del funcionario, se están traslapando las funciones que corresponden tanto al Consejo como al Fiscal.

En conclusión, dado que el Consejo del Ministerio Público ocupa un cargo de menor jerarquía que el Fiscal General, se considera que sus funciones debieron circunscribirse más bien a prestar **ASESORIA** a este funcionario cuando lo requiriera, pero nunca a pasar sobre su autoridad. Si se diera alguno de los supuestos para el cual el Consejo está instituido, existen salidas legales para sustituir estas funciones. Por ejemplo, en el caso que el Fiscal se hubiera extralimitado en sus funciones dictando providencias contrarias a la ley, cualquier ciudadano afectado tendría la facultad de recurrir ante un Tribunal, planteando la acción judicial correspondiente.

5.3.3. FISCALES DE DISTRITO

De conformidad con lo establecido en los artículos 24 a 26 de la Ley Orgánica, los Fiscales de Distrito son los Jefes del Ministerio Público en cada departamento o región que les fuere asignada. Tienen todas las atribuciones que la ley otorga a la institución, pudiendo actuar en forma personal, o por medio de agentes o auxiliares

fiscales. Deberán organizar una oficina de atención permanente a cargo de un agente fiscal para la recepción de denuncias o prevenciones policiales y una oficina de atención a la víctima para que se le pueda dar toda la información y asistencia necesaria, oficinas de las cuales se hablará mas adelante. El Fiscal General puede tomar también las atribuciones de un Fiscal de Distrito.

En el cuadro organizacional del Ministerio Público, la creación de la figura de un Fiscal de Distrito juega un papel muy importante, ya que coadyuva a que los objetivos y funciones de la institución se extiendan en diversas ramas que, en un momento dado, lleguen a cubrir la totalidad del territorio guatemalteco. De acuerdo con la Ley Orgánica derogada, los funcionarios que cubrían funciones similares a los Fiscales de Distrito eran los AGENTES TITULARES DEPARTAMENTALES, que junto a los AGENTES AUXILIARES eran los funcionarios que seguían en jerarquía al Jefe de la Sección de Fiscalía. Veinticuatro personas ocuparon este cargo en toda la República, todos ellos Abogados y Notarios, que trabajaban con sus respectivos oficiales, pero por tratarse de un número reducido de personal, no cumplían a cabalidad con su cometido. Actualmente, el Fiscal General deberá estudiar las diferentes áreas que deben asignarse a los fiscales de distrito, y el lugar donde debe asentarse cada sede, talvez sin tomarse en cuenta la división geográfica de cada departamento, sino poniendo énfasis, entre otros aspectos, en el número de los habitantes de cada región, la distancia existente entre un Juzgado y otro, y la accesibilidad a cada población. Una vez hecho el estudio, deberá proponer al consejo del Ministerio la división del

territorio nacional que haya acordado, y éste decidirá lo conveniente. Para hacer realidad este precepto, deberá otorgarse al Ministerio Público los recursos necesarios para poder organizar toda la infraestructura en este sentido.

5.3.4. FISCALES DE SECCION

El artículo 27 de la Ley Orgánica establece que los fiscales de sección serán los Jefes del Ministerio Público en las diferentes secciones que les fueran encomendadas y los responsables del buen funcionamiento de la institución en los asuntos de su competencia. Actuarán por sí mismos, o por medio de los agentes fiscales o auxiliares fiscales.

En lo que respecta al análisis del fondo de cada caso a investigarse, su singularidad, y los tropiezos que pueda presentar, el cargo de FISCAL DE SECCION desempeña una función relevante, ya que como tal deberá tener un enfoque especial para el hecho delictivo en el cual está interviniendo. Este enfoque consiste en que deberá estar preparado y capacitado académica y científicamente para afrontar todas las especialidades de esos casos, y así dirigir la investigación recabando todos los indicios que efectivamente puedan llevar a una conclusión de verdad en la comprobación de un hecho delictivo. En este sentido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica, estos funcionarios estarán asignados a las siguientes secciones:

- a) Fiscalía de delitos administrativos
- b) Fiscalía de delitos económicos
- c) Fiscalía de delitos de narcoactividad
- d) Fiscalía de delitos contra el ambiente
- e) Fiscalía de asuntos constitucionales, amparos y exhibición personal
- f) Fiscalía de menores o de la niñez,
- g) Fiscalía de ejecución,
- h) Fiscalía de la mujer.

Cada una de estas secciones tiene su círculo específico de trabajo. Si el Fiscal General lo considera conveniente, podrá crear otras secciones que atiendan también determinados asuntos.

5.3.5. AGENTES FISCALES

De acuerdo con el artículo 42 de la Ley Orgánica, los agentes fiscales son los que tienen a su cargo la dirección de la investigación en las causas criminales, y formularán pedimento de acusación o de sobreseimiento, clausura provisional y archivo ante el órgano jurisdiccional competente. Asimismo, llevarán adelante la acusación y el debate ante los Tribunales de Sentencia. Tendrán a su cargo los asuntos penales, que se ventilen ante los Jueces de Primera Instancia y Tribunales de Sentencia.

5.3.6. AUXILIARES FISCALES

Según lo establece el artículo 45 de la Ley Orgánica, los auxiliares fiscales serán los encargados de efectuar la investigación preparatoria en todos los delitos de acción pública, bajo la dirección de los agentes fiscales y con el control del Juez de Primera Instancia respectivo. También llevarán la investigación en los delitos que requieran instancia de parte, al llenarse este requisito.

5.3.7. ORGANOS VARIOS DENTRO DEL MINISTERIO PUBLICO

Cabe mencionar que, fuera de los órganos del Ministerio Público referidos en los párrafos anteriores, existe un funcionario que actúa siempre bajo la coordinación del Fiscal General, denominado **FISCAL ESPECIAL**. En el Decreto 512 se denomina como agente especial nombrado eventualmente por el Jefe del Ministerio Público, quien, según lo establecido en el artículo 44 de la Ley Orgánica, debe ser contratado para "casos específicos," aunque no se determina cuales. Sin embargo, podría deducirse que debe intervenir en asuntos que revisten carácter de urgencia o especial cuidado en su investigación, que son de interés público nacional o internacional, por la gravedad o la trascendencia del hecho, o bien porque tienen un contenido tan amplio, que a un fiscal que tiene asignados varios casos le sería imposible atenderlo por limitación de tiempo.

No menos importantes son TRES oficinas indicadas en la Ley Orgánica, que deberán ser organizadas para un mejor cumplimiento de los fines que se persiguen con la actividad de la Fiscalía General de la República. Una de ellas es la **OFICINA DE PROTECCION DE SUJETOS PROCESALES EN MATERIA PENAL**, que solamente es definida como tal en el artículo 41 de la Ley Orgánica, pero debe interpretarse que su objetivo principal es resguardar la integridad física de los sujetos procesales que puedan afrontar un inminente peligro por el papel que desempeñan dentro de un proceso penal. Para el funcionamiento de esta oficina, deberá emitirse un reglamento por parte del Fiscal General, con la asesoría del Consejo del Ministerio Público.

Otra oficina indicada en la Ley Orgánica, la cual ya fue referida al hablar de los Fiscales de Distrito, es la denominada **OFICINA DE ATENCION A LA VICTIMA**, que tendrá como principal objetivo proporcionar a esta persona toda la información que requiera y, en especial, la urgente y necesaria. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 26 de la Ley Orgánica, se entiende que deberá existir una oficina en cada región asignada a cada uno de los Fiscales de Distrito, lo cual contribuirá a una mayor colaboración de parte del sujeto pasivo del delito, que, por ende, viabilizará la investigación que se inicie con motivo de la comisión del mismo.

La última de las oficinas que se crean por medio de la Ley Orgánica es la llamada **OFICINA DE INFORMACION**. De acuerdo con lo establecido en el artículo 58, será organizada por el JEFE ADMINISTRATIVO. Hará las funciones de un órgano de

relaciones públicas para dar información a los medios de comunicación sobre todos los aspectos relacionados con la institución que tengan relevancia pública, o que den a conocer resultado de las investigaciones. Tendrá especial cuidado en no poner en peligro la investigación, o en vulnerar el principio de inocencia, o el derecho a la intimidad y la dignidad de las personas.

Finalmente, siempre dentro del cuadro organizacional del Ministerio Público, es importante mencionar al **JEFE ADMINISTRATIVO**, regulado en el artículo 57 de la Ley Orgánica. Este es nombrado por el Fiscal General de la República y está encargado de realizar todas las tareas de administración y organización del Ministerio Público.

5.4. CONOCIMIENTOS, REQUISITOS Y CALIDADES QUE DEBE LLENAR UN FISCAL DEL MINISTERIO PUBLICO, PARA LOGRAR UNA MAYOR EFECTIVIDAD EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES

5.4.1. ASPECTOS GENERALES

El artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículos 207 y 216, establecen que el Jefe del Ministerio Público o FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA, deberá ser: Abogado colegiado, guatemalteco de origen, de reconocida honorabilidad, estar en el goce de sus derechos ciudadanos, ser mayor de cuarenta años, haber desempeñado un período completo como Magistrado de la Corte

de Apelaciones o de los tribunales colegiados que tengan la misma calidad, o haber ejercido la profesión de abogado por más de diez años.

En la Ley Orgánica se establecen también ciertos requisitos y calidades que deben llenar cada uno de los distintos funcionarios que integran al Ministerio Público.

En lo que respecta a los FISCALES DE DISTRITO Y FISCALES DE SECCION, la Ley Orgánica establece, en el artículo 28, que deben ser Abogados, mayores de 35 años, guatemaltecos de origen, y haber ejercido la profesión por 5 años o, en su caso, la de Juez de Primera Instancia, agente fiscal o auxiliar fiscal por el mismo período de tiempo. Asimismo, gozarán de derecho de antejucio, el cual será conocido por la Corte Suprema de Justicia.

En lo que respecta a los AGENTES FISCALES, la Ley Orgánica establece, en el artículo 43, que deben ser Abogados, mayores de 30 años, guatemaltecos de origen, y haber ejercido la profesión por 3 años o, en su caso, la de Juez de Primera Instancia o auxiliar fiscal por el mismo período de tiempo. Asimismo, gozarán de derecho de antejucio, el cual será conocido por las salas de la Corte de Apelaciones.

En lo que respecta a los AUXILIARES FISCALES, la Ley Orgánica solamente establece, en el artículo 46, que deben ser Abogados y guatemaltecos de origen. No limita entonces a los aspirantes al cargo, por razón de edad o tiempo de ejercer

la profesión en forma judicial o particular, ni tampoco les otorga el derecho de antejuicio.

Como se puede ver, la ley orgánica establece una serie de requisitos y calidades que debe llenar cada funcionario que integre el Ministerio Público. Dependiendo del cargo, se consideró conveniente establecer una edad mínima y un período de tiempo mínimo de experiencia en el desempeño de la profesión de Abogado o de Juez, lo que otorga mayor seguridad jurídica y da confiabilidad en la procedencia de cada resolución o acto que realice el fiscal. Sin embargo, para obedecer a los principios y objetivos que inspiran la función del Ministerio Público, es recomendable que tanto las personas que deseen formar parte del mismo, como los funcionarios que lo integren, se sometan a programas y cursos de capacitación para la adquisición de conocimientos técnicos en la persecución penal e investigación de los delitos.

Estas deberán ir implementándose por parte de los rganos competentes al efecto, ya que los pensum de estudios de las distintas facultades de derecho de las universidades del país no contemplan programas especiales para el profesional que desee especializarse en la rama penal. Más aún, relacionado con la función de fiscal, se necesitaría de ciencias penales afines como la Criminalística, y ciertas materias relacionadas con ésta como Técnicas de Investigación y Técnicas de Entrevista, Criminología, Medicina Forense, Balística, Dactiloscopia, Documentoscopia y otras.

Con el objetivo de asegurar la idoneidad en el ejercicio de la función y de procurar que los cargos jerárquicos de mayor responsabilidad sean ocupados por los más aptos,

el escalafón del Ministerio Público debe respetar, como criterio fundamental, la mayor preparación para el desempeño del cargo.

Asimismo, resulta estrictamente necesario y conveniente que el candidato a fiscal se someta a ciertos exámenes de tipo psicológico, en los cuales se tomen en cuenta valores personales de **INTELIGENCIA, APTITUDES, VALORES Y ACTITUDES DEL FISCAL**, los cuales serán analizados en los siguientes párrafos.

5.4.2. INTELIGENCIA

Según lo establecido en el Diccionario de Psicología del Doctor Dorsch Fiedrich, se ha acumulado suficiente evidencia empírica que demuestra que los resultados obtenidos por un individuo en las pruebas conocidas como **TEST DE INTELIGENCIA**, son predictores confiables de su competencia en el puesto de trabajo. A pesar de que no existe una definición única acerca de lo que este concepto significa o de los factores principales por los que está constituido, se puede decir que el llamado factor **GENERAL** o **FACTOR G**, de inteligencia, está presente en la mayoría de las labores humanas, ya que éstas demandan el uso del pensamiento abstracto mediante procesos hipotético-deductivos y asociaciones, con sentido, entre cogniciones previas y la experiencia actual.

Así, pues, el perfil psicológico del fiscal deberá revelar, en grado satisfactorio, niveles de inteligencia y de habilidades cognoscitivas adecuadas para cumplir con su desempeño profesional. Aunque este aspecto podrá estar asegurado por el hecho de que la persona en que se depositarán las funciones propias de fiscalía ha realizado estudios de nivel superior, resulta indispensable que sus dotes intelectuales sean comprobadas con un instrumento válido, estandarizado y confiable. Preferentemente, sus resultados deberán estar por arriba de la media de la población a la que pertenece.

5.4.3. APTITUDES

Según el Manual de Instrucciones de Tests de Aptitud Diferencial, las aptitudes, también conocidas como capacidades mentales primarias, son un complemento indispensable de la medida de la inteligencia general. Tanto aquellas como ésta contribuyen en la integración de la personalidad de cada individuo, detectadas en los llamados TESTS DE APTITUD DIFERENCIAL, describen su potencial para desempeñarse en ciertas reas consideradas como básicas, entre las que podemos mencionar al razonamiento verbal, comprensión verbal, fluidez verbal, vocabulario uno, vocabulario dos, vocabulario total, razonamiento abstracto, razonamiento numérico, relaciones espaciales, razonamiento mecánico, y velocidad y exactitud. El Fiscal deberá demostrar competencia como mínimo en las siguientes:

El Razonamiento verbal se refiere a la habilidad para comprender conceptos expresados en palabras. El test que lo mide evalúa la habilidad para abstraer, para

generalizar y para pensar en forma organizada, antes que medir simplemente la fluidez o el reconocimiento de vocabulario. Predice, con bastante certeza, el éxito en ocupaciones en las que son importantes las relaciones complejas basadas en el lenguaje y el uso de conceptos. El éxito académico, en la mayoría de los campos, tiene mucha relación con este último tipo de habilidades.

La comprensión verbal está muy relacionada con el razonamiento verbal. Es la aptitud que reúne todos los aspectos de la comunicación a través del lenguaje. Por su medio se puede apreciar la calidad de juicio de las personas, su nivel de comprensión de un texto, problema, etc., y su capacidad para analizar y abstraer, por lo que influye en las funciones intelectuales.

La fluidez verbal es la capacidad para hablar y escribir con facilidad, y la poseen los sujetos a quienes acuden las palabras a la mente con prontitud. La constituye la riqueza de vocabulario y la capacidad para utilizarlo.

El vocabulario uno permite conocer la capacidad del individuo para captar nuevas formas de vocabulario que provienen del medio cultural y pedagógico, así como de sus relaciones interpersonales.

El vocabulario dos es la capacidad para discriminar, diferenciar, precisar y asimilar palabras. Este es muy importante para la comprensión de la lectura.

El vocabulario total pronostica la aptitud para educarse y aprender, efectuar combinaciones racionales, adaptarse a la vida y relacionarse adecuadamente.

El razonamiento abstracto mide la habilidad para razonar en forma no verbal, es la destreza para percibir las relaciones entre patrones de figuras abstractas y la habilidad para generalizar y deducir principios con base en dibujos que no incluyen lenguaje. Predice el éxito en ocupaciones que requieren percepción de las relaciones entre objetos más que entre palabras o números.

La velocidad y exactitud mide la rapidez de percepción, la habilidad para retener algo en la memoria momentáneamente, la rapidez de reacción al trabajar con combinaciones sencillas de números y letras, y la exactitud en esta clase de tareas. Predice éxito en actividades que requieran coordinación visual y motora, tales como manejo adecuado de archivos, computadoras y procesadores de palabras.

Asimismo, es deseable que su destreza en estas áreas quede demostrada con los instrumentos respectivos, y que los resultados combinados den un índice de alta **APTITUD ACADEMICA**. Esto se indica debido a que, conjuntamente con la medida de la inteligencia, ésta ha demostrado tener un decisivo valor predictivo del éxito en el puesto de trabajo, cuando se obtienen resultados altos.

5.4.4. VALORES

Los autores Alport, Vernon y Lindzey, en su obra titulada Test AVL, definen los valores como categorías generales dotadas de componentes cognoscitivos, afectivos y de elementos capaces de predisponer una determinada conducta, pero son mucho más amplios, globales y difusos que las actitudes. Sin embargo, se constituyen en el código de ética rector de la conciencia del individuo y pueden englobar varias actitudes y opiniones dentro de sí.

Por lo tanto, el fiscal idóneo mostrará ser un individuo de nobles y ejemplares valores, debiéndose encuadrar según los autores mencionados, entre los siguientes tipos:

Hombre teórico es la persona que se caracteriza por un interés dominante en descubrimiento de la verdad. Basado en el método empírico, crítico, científico e intelectual, distingue, identifica, generaliza, ama la verdad de las cosas más que su belleza, y es apasionado por el conocer objetivo y por la investigación. Es individualista, no se mueve por aspectos lucrativos ni artísticos, gusta de la crítica y la polémica. Su ideal de vida es el dominio de lo instintivo y ajusta su conducta a principios y máximas racionales.

Hombre social es el que se interesa por la vida social y se siente a sí mismo en los demás, de modo que puede, en casos mas puros, percibir su propio valor exclusivamente en su reflejo en los demás. Identifica el sentimiento del yo y el sentimiento del tú. Se interesa por el alma ajena por muy degradada que la encuentre. Es más profundo que extenso en su amor por los demás. Su ambición y poder es el de amar. La motivación del tipo social queda caracterizada por el hecho de que actúa en él un YO dilatado para el que las barreras de la individualización están rotas.

5.4.5. ACTITUDES

Dorsch Fiedrich conceptualiza las actitudes como procesos psicológicos caracterizados por su especificidad. Están integradas por un componente cognoscitivo, uno afectivo y una predisposición a actuar, que, en conjunto, permiten predecir la reactividad de un individuo ante hechos y/o conceptos de la vida diaria que tendrán como trasfondo la preparación ética y moral de cada persona.

El Fiscal, como profesional encargado de velar por la correcta administración de la justicia, deberá poseer, en el marco de referencia de los valores anteriormente indicados, aquellas actitudes que lo lleven a desempeñarse con exactitud y ecuanimidad en su labor. Entre ellas se consideran prioritarias las indicadas a continuación:

- Actitud investigativa,
- actitud de apertura, que considere cualquier posibilidad y/o eventualidad, y
- actitud positiva y dinámica.

5.4. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO PROMOTOR DE LA PERSECUCIÓN PENAL EN LA COMISIÓN DE LOS DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA

Sustentándose siempre en la norma constitucional que regula al Ministerio Público, y tomando en cuenta la inoperancia e ineficacia del sistema procesal penal actualmente derogado y del papel que juega en esto la Fiscalía del Ministerio Público, mediante modernos mecanismos procesales se han implantado en el nuevo Código Procesal Penal procedimientos adecuados. Se han reorganizado 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. **Se le atribuyen al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal pública** para la persecución del delito y la sanción del delincuente, dándosele participación también al agraviado. De acuerdo con el artículo 24 de dicho cuerpo legal, todos los delitos deberán ser perseguidos de oficio, a excepción de los siguientes:

- a) los perseguibles sólo por instancia de parte, y

- b) aquellos cuya persecución esté condicionada a instancia particular o autorización estatal.

Ejercitar una acción penal conlleva el hecho de promover dentro de un proceso, de solicitar y de ejecutar cuanta diligencia o actividades haya que realizar para determinar la existencia de un hecho delictivo y la sindicación de un responsable. El Código Procesal Penal, en el artículo 107, y la Ley Orgánica del Ministerio Público, en los artículos 1 y 2, denominan a esta actividad como **PERSECUCION PENAL**, concepto novedoso en nuestro sistema legal.

Anteriormente, según lo establecido en el artículo 1, numeral 3, del Decreto 512 del Congreso de la República, la función del Ministerio Público se circunscribía a apersonarse en un proceso penal, a solicitar que los tribunales practicaran las averiguaciones correspondientes o a recomendar algunas diligencias, pero nunca entraban a conocer el fondo de los conflictos, sino más bien llegaba a circunscribirse en su papel de acusador, en requirente de algunas diligencias consideradas de puro trámite. Con la aplicación de la función de la **PERSECUCION PENAL** se está dando un matiz más importante, más fuerte y sólido a la actividad del Ministerio Público, que implica un enfoque y una atención especial en cada caso, sin desmayar y sin descuidar aspectos relevantes, teniendo la plena responsabilidad de efectuar una investigación profunda, conciente y veraz.

Cabe comentar que en el Código Procesal Penal existe regulada una medida que limita, hasta cierto punto, el ejercicio de la persecución penal en los delitos de acción pública por parte del Ministerio Público. Esta se ha definido como CRITERIO DE OPORTUNIDAD, especificado en el artículo 25 del Nuevo Código Procesal Penal, donde esta institución podrá abstenerse de ejercitar la acción penal pública, siempre que medie autorización del órgano jurisdiccional y del agraviado, si lo hubiere, en los casos siguientes:

- "1) Cuando se tratare de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando a pedido del Ministerio Público, el máximo de la pena privativa de libertad supere dos años de prisión, o se hubiere cometido por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo,
- 2) Cuando la culpabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima, salvo que se tratare de un hecho delictuoso cometido por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo.
- 3) Cuando el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada."

La mayoría de trabajo que consume a los Tribunales de Justicia se refiere a hechos de escasa importancia colectiva, circunstancia que impide concentrar los recursos y acciones en aquellos delitos de impacto colectivo. Para resolver este problema surge, en la legislación procesal penal guatemalteca, un concepto novedoso que se ha denominado DESJUDICIALIZACION. Comprende aquellos principios que agilizan el procedimiento en los Tribunales de Justicia, orientando a los jueces para que, considerando el daño o la amenaza al bien jurídico tutelado, el grado de

culpabilidad posible, las presunciones de responsabilidad y la naturaleza de las probables penas, pueda seleccionar en forma controlada los casos que pueden ser resueltos en forma rápida y abreviada, impulsar conciliaciones, archivar o sobreseer. En este sentido, surge la aplicación del criterio de oportunidad, también novedoso en nuestro sistema legal, que constituye una de las salidas que el Código indica para desjudicializar la función de los tribunales. En éste el Ministerio Público juega un papel determinante, como una excepción a su deber de promover la persecución penal, ya que es el único facultado para solicitarlo, siendo los jueces desde luego, los únicos autorizados para declararlo, o no, procedente.

5.6. EL MINISTERIO PUBLICO EN SU DEBER DE INVESTIGAR LOS DELITOS DE ACCION PUBLICA

La nueva legislación procesal penal guatemalteca, según lo establecido en el artículo 1 y 2 de la Ley Orgánica, confiere al Ministerio Público, además de la tarea de impulsar el procedimiento penal o promover la persecución penal, la de **investigar los hechos criminales**, presupuesto forzoso y necesario de la acción penal, función hasta ahora atribuida a los Tribunales. Al mismo tiempo que investiga, el Ministerio Público ejerce la función de **ACUSAR**, tutelando los derechos, intereses y bienes de los ciudadanos, recabando todas las pruebas necesarias y conducentes, con una calidad profesional, técnica y especializada, con el fin de obtener una resolución justa, de manera fundada y bajo control jurisdiccional. Así lo establece el artículo 46 del

Código Procesal Penal, que reza lo siguiente:

"Ministerio Público. El Ministerio Público por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este Código le asigna, con intervención de los jueces de Primera Instancia como contralores jurisdiccionales. Asimismo Ejercerá la acción penal conforme los términos de este código."

Este precepto legal resalta la actividad del Ministerio Público solamente en determinados delitos, que, como ya se estableció anteriormente, se trata de los delitos de acción pública. Dicha circunstancia está regulada en el artículo 251 de la constitución, y primer párrafo del artículo 24 del mismo cuerpo legal. Quedan así especificadas tanto la función de **promoción de la acción**, como la de **averiguación o investigación**, que es una etapa administrativa con fines procesales, siempre bajo el control del órgano jurisdiccional que, en este caso, vienen a ser los Jueces de Primera Instancia o los Jueces de Paz, en algunos casos.

Así, pues, las atribuciones entre el Ministerio Público y los tribunales están claramente separadas. Ningún juez podrá realizar una inspección de fiscales, aunque sí vigilar la función de investigación. Por su parte, ningún fiscal puede realizar inspección respecto de los jueces. Dependen, entonces, de distintos organismos independientes, lo cual asegura la no subordinación y garantiza la coordinación de actividades.

Según lo establecido en el artículo 297 del Decreto 51-92, las denuncias podrán ser presentadas ante el Ministerio Público, a la Policía, o bien ante un tribunal. **Pero será el Ministerio Público el encargado de investigar**, por lo que la Policía y los jueces las remitirán a dicho organismo. Igualmente, las querellas deberán presentarse ante el juez competente, quien las remitirá también, en su caso, al Ministerio Público, de conformidad con lo estipulado en el artículo 303 del mismo cuerpo legal.

Investigar consiste en la práctica de una serie de actividades para descubrir elementos que permitan el ejercicio fundado de la acusación estatal.

El artículo 48 de la Ley Orgánica define en parte la tarea de investigación por parte del Ministerio Público, estipulando que el fiscal en el ejercicio de esa tarea, "debe reunir los elementos de convicción de los hechos punibles en forma ordenada, que permita el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las partes civiles."

El Código Procesal Penal, por su parte, define también la labor de investigación, estableciendo en el artículo 309 lo siguiente:

"OBJETO DE LA INVESTIGACION. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quienes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su

responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil.”

Este precepto legal estipula varios extremos que deben ser tomados en cuenta por el Ministerio Público en orden a lograr una solución justa al conflicto surgido por la comisión de un delito. En cualquier tipo de trabajo de investigación que se realice, con el objeto de hacer prevalecer la verdad real, debe perseguirse la determinación de la existencia del hecho punible y las circunstancias en las que se cometió, la identificación de los responsables y la individualización del daño causado, parámetros que establecerán los elementos de juicio suficientes para fundamentar la acusación que será discutida en el posterior juicio oral.

Es importante resaltar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 315 del Código Procesal Penal y 49 de la Ley Orgánica, que el Ministerio Público no está solo en la promoción de su acción investigativa. Tanto el imputado como las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores y mandatarios, pueden proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio en el proceso penal, quedando a criterio del Ministerio Público o del Juez de Primera Instancia o de Paz, en su caso, el aceptarlos o no.

5.7. SUJETOS AUXILIARES Y PROCEDIMIENTOS DE INVESTIGACION UTILIZADOS POR LA FISCALIA GENERAL DEL MINISTERIO PUBLICO PARA UNA MAYOR EFICACIA DE LOS OBJETIVOS CONTENIDOS EN LA NUEVA LEGISLACION PROCESAL PENAL GUATEMALTECA

5.7.1. ORGANOS AUXILIARES DEL MINISTERIO PUBLICO

En su función investigativa, tanto el Código Procesal Penal en el artículo 319, como la Ley Orgánica del Ministerio Público, en los artículos 2, 6 y 51, crean mecanismos para que el Fiscal pueda viabilizar esta labor inquisitiva. La Fiscalía del Ministerio Público debe recopilar y resguardar los medios de prueba o elementos de convicción de los hechos punibles que servirán de fundamento en sus requerimientos para el juicio oral, pero antes tiene que ceñirse a un procedimiento para poder obtener los mismos. Haciendo valer las facultades que le otorga la ley, puede organizar la institución para cumplir con todos los fines de una investigación y, a su vez, requerir el auxilio de las distintas instituciones que el Estado aplica al mantenimiento del orden público y la garantía de los derechos individuales del hombre, así como instituciones o entidades de carácter privado. Está establecido que podrá dirigir a la Policía Nacional, fuerzas de seguridad privada y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de los hechos delictivos, puede pedir la colaboración de cualquier funcionario y autoridad administrativa de los organismos del Estado y de sus entidades descentralizadas autónomas o semiautónomas, puede exigir informaciones de

cualquier funcionario o empleado público, y hacer que funcionarios y policías practiquen cualquier clase de diligencias.

El artículo 115 del Decreto 51-92 se refiere al papel que en el proceso penal desempeña la **POLICIA NACIONAL** y los demás organismos policiales, como los de frontera, mares, ríos y medios de comunicación, o cualquier fuerza de seguridad pública o privada que realice actos de policía o colabore en las investigaciones criminales. Estipula que todas estas instituciones deben regirse por las mismas reglas que dentro del Código Procesal Penal regulan el funcionamiento de la **POLICIA NACIONAL** en la tramitación de los procedimientos penales. En este sentido, se entiende de acuerdo con lo establecido en las partes conducentes de los artículos 112 y 113, que todos estos organismos policiales actúan como instituciones auxiliares del Ministerio Público, bajo las órdenes y la supervisión de éste para llevar a cabo la investigación en el procedimiento preparatorio, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual están sometidos.

Como principales funciones y deberes dentro de la tramitación de un proceso penal, de conformidad con los artículos 112 y 113 del Decreto 51-92, se le atribuyen a estas instituciones, los siguientes:

- a) Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio.

De acuerdo con el artículo 304 del mismo cuerpo legal, cuando los funcionarios y agentes policiales tengan conocimiento de estos hechos, podrán practicar una investigación preliminar para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos. La Ley Orgánica, en el artículo 51, en el mismo sentido, faculta a la Policía y demás fuerzas de seguridad para realizar una investigación por sí mismos, en casos urgentes y de prevención policial, debiendo informar al Ministerio Público de las diligencias practicadas en un plazo que no exceda de 24 horas desde el momento del inicio de la investigación.

b) Impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores.

De la misma forma, el artículo 289 establece que el Ministerio Público tiene la obligación de impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores.

c) Individualizar a los sindicados.

d) Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento,

e) Cumplir las órdenes que para la tramitación del procedimiento les dirijan

el **Ministerio Público** y los jueces ante quienes pende el proceso.

Las autoridades, funcionarios y organismos requeridos por el **Ministerio Público** en ejercicio de las facultades enumeradas, deberán atender inexcusablemente el requerimiento dentro de los límites legales. La **Policía Nacional** y demás cuerpos de seguridad establecidos tendrán obligación de informar a la **Fiscalía General** o a sus dependencias sobre las investigaciones penales que efectúan y dar cuenta con ellas en su oportunidad.

Las relaciones **Ministerio Público - Policía** resultan complejas y confusas: el **Ministerio Público** está facultado para dar órdenes de servicio a la **Policía**, pero situaciones de hecho presentan conflictos en el cumplimiento de esas instrucciones. Por una parte, no conviene a la **Policía** que el **Ministerio Público** pueda tomar decisiones de organización interna en su institución. Por la otra, conviene al interés público que la **Policía** obedezca las instrucciones del **Ministerio Público** en los casos particulares ingresados al sistema penal, ya que la **Policía** no puede tomar iniciativas de investigación respaldadas en la ley. Sin embargo, es necesario reconocer que la **Policía**, mientras exista, tendrá siempre como función asegurar inmediatamente el orden público y, por ello, tendrá intervención preponderante en la comisión de los delitos y en los lugares públicos que custodia. En este sentido, el **Fiscal** operará casi siempre como contralor técnico de la **Policía**.

Según lo establecido en el artículo 29 de la Ley Orgánica, se crea otro tipo de órganos auxiliares que la Fiscalía General podrá también utilizar para una mayor eficacia en el cumplimiento de sus funciones, con los que se viabilizará la labor inquisitiva y/o promoción de la acción penal. Se le faculta para solicitar la colaboración y asesoría de **expertos de entidades públicas o privadas** para formar equipos interdisciplinarios de investigación para casos específicos y/o solicitar la colaboración gratuita de alguna **persona, asociación de ciudadanos u organismos de derechos humanos** que tengan interés en realizar una investigación específica. En dicho caso, serán nombrados solamente para ese efecto, razón por la que son considerados como investigadores AD HOC del Ministerio Público, teniendo las mismas facultades, deberes, preeminencias e inmunidades que los agentes fiscales, quienes actuarán siempre bajo la supervisión del Fiscal General de la República.

Finalmente, sin referirnos propiamente a órganos auxiliares, pero sí a órganos que coadyuvan a dar mayor especificidad a la tarea desempeñada por los Fiscales, como ya fue mencionado al hablar respecto a la **Fiscalía de sección**, el artículo 30 de la Ley Orgánica crea distintas secciones de trabajo dentro del Ministerio Público. Con ello queda organizado con equipos permanentes para la investigación de hechos punibles que deberán requerir conocimientos especializados. De acuerdo con los delitos cometidos, con la calidad de víctima y con los bienes jurídicos tutelados que hayan sido violados, se crean las Fiscalías relacionadas con los **MENORES O NIÑEZ**, con la **MUJER**, con los **DELITOS ADMINISTRATIVOS, DELITOS ECONOMICOS,**

DELITOS DE NARCOACTIVIDAD, DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, ASUNTOS CONSTITUCIONALES, AMPAROS Y EXHIBICION PERSONAL y con la EJECUCION DE LA PENA.

5.7.2. LA DIRECCION DE INVESTIGACIONES CRIMINALISTICAS.

Para un mejor cumplimiento de los objetivos del Ministerio Público en la averiguación y comprobación de los hechos delictivos, surge la necesidad de crear sistemas y contratar personal especializado y tecnificado que garantice un eficaz, completo y exhaustivo trabajo de investigación. En respuesta a esta necesidad, se regula en el artículo 40 de la ley Orgánica del Ministerio Público la implementación de la sección denominada DIRECCION DE INVESTIGACIONES CRIMINALISTICAS. Esta viene a sustituir al llamado INSTITUTO DE INVESTIGACIONES CRIMINOLOGICAS, creado mediante Acuerdo Gubernativo 393-90, cuyo reglamento consta en Acuerdo Gubernativo 898-90, disposiciones que fueron derogadas al entrar en vigencia la ley Orgánica. Dicho Instituto operó con ciertos defectos y ausencia de personal calificado, lo cual repercutió en detrimento de los fines que constitucional y legalmente debe perseguir la institución.

Se le denomina Dirección de Investigaciones Criminalísticas, debido a que el fundamento de su trabajo radica en la aplicación de los conceptos y métodos de la CRIMINALISTICA. Sin embargo, cabe mencionar que la labor que todo fiscal ejerce en la investigación de hechos delictivos se debe a las reglas y principios que inspiran

a la Criminalística. Es por ello que el calificativo que se le dió al Instituto creado en 1990, como de "INVESTIGACIONES CRIMINOLOGICAS", fue modificado a "INVESTIGACIONES CRIMINALISTICAS".

Rafael Moreno González, en su libro *Manual de Introducción a la Criminalística*, define la Criminalística como:

"Disciplina que aplica fundamentalmente los conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias naturales en el examen material, sensible, significativo, relacionado con un presunto hecho delictuoso, con el fin de determinar, en auxilio de los órganos encargados de administrar justicia, su existencia, o bien reconstruirlo, o bien señalar y precisar la intervención de uno o varios sujetos del mismo."

En el Diccionario Jurídico Abeledo Perrot, se conceptualiza como:

"Aquella ciencia que se ocupa de estudiar la causación del delito, tiene como finalidad la investigación de los indicios, su interpretación y valoración con el fin de revelar los delitos y hechos ocurridos, del cómo, donde, cuando, quien cometió el delito y la determinación de la víctima o perjudicado por la comisión del mismo, aspectos que dan lugar a una serie de actividades, todas las cuales constituyen la criminalidad."

La **CRIMINOLOGIA**, por el contrario, es definida en el Diccionario Jurídico Abeledo Perrot, como aquella ciencia que se ocupa de la etiología del delito, o sea, del estudio de los factores que conducen o provocan el mismo. Se integra con estudios del delincuente en su individualidad, tomando en cuenta factores internos y externos, en lo que se ha denominado **antropología criminal**, y con estudios sobre la delincuencia

como fenómeno social, en lo que se denomina **sociología criminal**.

Como se puede desprender de los conceptos referidos, existe como denominador común que la Criminalística se ocupe de determinar, como objetivo final, cuál fue el delito o presunto hecho delictuoso cometido, y quién intervino como sujeto activo y como sujeto pasivo. Debe tenerse, como finalidad de la misma, la transformación de los indicios en pruebas que, posteriormente para su diligenciamiento en la tramitación de juicio oral, sirvan de fundamento para el pronunciamiento de una sentencia condenatoria o absolutoria. Constituye, entonces, una ciencia esencial para la solución del delito; mientras que la **CRIMINOLOGIA** se ocupa, en definitiva, de aspectos de índole más interna, del crimen como hecho real, sus causas, su génesis, y su tratamiento en las distintas etapas del proceso individual y social.

Vemos, pues, que para que un fiscal pueda ejercer su oficio como **INVESTIGADOR** hábil, diligente y capaz, debe tener conocimientos necesarios e indispensables relacionados con la Criminalística. Aplicando sus principios debe efectuar un trabajo de investigación acucioso sobre los indicios que existan, interpretarlos y valorarlos con el fin de revelar los delitos y hechos ocurridos, aunque lo ideal sería que algunos de estos fiscales, por lo menos quienes dirigen las investigaciones, fueran criminalistas de carrera.

Es por este motivo que lo que hoy mencionamos como Dirección de Investigaciones Criminalísticas, que según lo establecido en el artículo 40 de la ley orgánica vigente "está integrada por Peritos en distintas ramas científicas, que tendrá a su cargo el análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción que coadyuvan al esclarecimiento de los hechos delictivos que investiguen los órganos del Ministerio Público", presenta dos problemas para su funcionamiento:

- a) Primeramente, de acuerdo con los objetivos señalados, no es conveniente que dicho órgano sea denominado como DIRECCION DE INVESTIGACIONES CRIMINALISTICAS, ya que todos los fiscales del Ministerio Público conforman en realidad valga la redundancia una Dirección de Investigaciones Criminalísticas.

En el mismo sentido, sólo a manera de referencia, cabe mencionar que, de conformidad con el Acuerdo Gubernativo 393-90 de fecha 9 de mayo de 1990, que creó el Instituto de Investigaciones Criminológicas de Guatemala, y su reglamento contenido en el Acuerdo Gubernativo 898-90 de fecha 21 de septiembre del mismo año, se establece que a este órgano adscrito al Ministerio Público, también se le atribuyen facultades tales como promover el descubrimiento e investigación científica de los delitos y de sus presuntos responsables que, como ya vimos, constituyen actividades a las que está obligado igualmente el Fiscal en el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, si se analiza el espíritu de la ley de acuerdo con las constancias de las discusiones llevadas a cabo en el Congreso de la República para la aprobación del Decreto 40-94, se podrá detectar que los objetivos que inspiraron la creación de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas, coinciden con los de cualquier fiscal en el ejercicio de su trabajo. Así consta en las versiones taquigráficas de las sesiones celebradas en el Congreso, que establecen lo siguiente:

"El instituto de Investigaciones Criminalísticas tendrá a su cargo, como CUERPO TECNICO CIENTIFICO, la búsqueda, recopilación, análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción que coadyuven al esclarecimiento de los hechos delictivos que investigue la Fiscalía General." "Las atribuciones del Instituto de Investigaciones criminalísticas son las siguientes:

- 1) la investigación, seguimiento y verificación científica de los delitos y de los presuntos responsables.
- 2) practicar las investigaciones necesarias en el lugar de la perpetración del hecho, a efecto de tomar las medidas apropiadas para la protección de la evidencia.
- 3) La recopilación, clasificación y envío de la evidencia a la Fiscalía, para su análisis e información;
- 4) Obtener la información acerca del denunciante, ofendido u ofendidos, testigos presenciales, sospechosos y datos precisos sobre la forma en que ocurrió el hecho, y
- 5) Requerir de cualquier persona individual o jurídica, oficinas públicas o entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, informes o documentos de cualquier naturaleza que sean necesarios para clasificar el hecho que se investiga. "

Todas las atribuciones mencionadas, con excepción de la que se refiere a la verificación científica de los delitos y análisis de las pruebas y otros medios de convicción, que más bien se refieren a las funciones de un LABORATORIO -como más adelante se indica- no hacen más que ratificar la función que el Fiscal del Ministerio

Público debe realizar en el correcto y normal ejercicio de su cargo.

De acuerdo con averiguaciones realizadas con distintos funcionarios que ocupan el Ministerio Público al momento de elaborar el presente trabajo de tesis, se pudo establecer que la Dirección de Investigaciones Criminalísticas se encuentra implementada con distintos departamentos y secciones de trabajo. Se activa en forma coordinada con los fiscales, casi de igual manera como estuvo regulado el Instituto de Investigaciones Criminológicas. Los departamentos que tiene a su cargo son Homicidios, Delitos Patrimoniales, Narcóticos, Delitos contra la Libertad y Seguridad Sexuales, Delitos Fiscales, Económicos y contra la Administración Pública y Departamento Médico Forense. Como puede verse en el artículo 30 de la Ley Orgánica vigente, algunas son secciones a cargo de los FISCALES, por las que, valga la redundancia, se les hace llamar FISCALES DE SECCION. Esta circunstancia crea, entonces, una duplicidad de funciones asignadas a Fiscales y a la misma Dirección, que conlleva el hecho de que no todos los casos que se presentan son asignados a la Dirección, sino más bien son distribuídos entre ésta y los Fiscales.

En virtud de lo anteriormente estudiado, se llega a la conclusión de que existe similitud de funciones asignadas a fiscales y a la Dirección de Investigaciones Criminalísticas. Resultaría conveniente que se omitiera la creación de una Dirección de Investigaciones Criminalísticas y, en su lugar, se promoviera la creación de **SECCIONES ESPECIALIZADAS** de trabajo, siempre adscritas a la Fiscalía de Sección,

de conformidad con el tipo de delito cometido o bien jurídico tutelado. La Ley Orgánica se refiere a secciones especializadas al hablar de los FISCALES DE SECCION regulados en el artículo 30, donde preceptúa la Fiscalía por delitos económicos, por delitos administrativos, de narcoactividad, contra el ambiente, de asuntos constitucionales, amparos y exhibición personal, de menores, de ejecución y de la mujer. Sin embargo, conviene que las materias referidas sean ampliadas, dependiendo la especificidad de los delitos, complejidad, número elevado de promedio de los mismos y del bien jurídico tutelado, por ejemplo, sección de homicidios, de delitos patrimoniales, de delitos fiscales, o cualquiera otra que se considerase como conveniente o necesaria.

Los Fiscales a cargo de las distintas secciones no deben ser entonces un órgano más de los que conforman al Ministerio Público, sino deben integrarse como un cuerpo especializado que, conforme a un estudio permanente en las distintas ramas que lo integran, persiga la superación técnico científica de la unidad y cada uno de sus miembros.

- b) Como segundo problema que plantea la creación de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas, al analizar la causa que le da origen y las actividades principales que desempeña, según lo establecido en la ley Orgánica, se deduce que sus funciones están confundidas con un órgano que se denomina LABORATORIO DE INVESTIGACIONES

CRIMINALISTICAS. Las funciones de análisis, estudio de medios de prueba y de convicción y verificación científica de los delitos, deberán estar asignadas a este órgano, y no a la Dirección, como la ley lo establece.

Mientras el investigador se encarga de trasladar al proceso los conocimientos que se tengan sobre los pormenores del hecho ocurrido y aportar los medios de prueba científicos que haya recabado, dado que la Criminalística es una disciplina de índole explicativa y naturalística, debe existir paralelamente un órgano que actúe conforme a dichos medios de prueba. Es decir, que proceda a examinarlos, analizarlos y emitir un dictamen sobre los mismos, sirviendo como apoyo a la labor que realiza el fiscal. Este órgano debe denominarse **LABORATORIO DE INVESTIGACIONES CRIMINALISTICAS**, especificado en el cuarto párrafo del artículo 40 de la Ley Orgánica como órgano integrante del Ministerio Público. Deberá estar integrado por personas que revisten la calidad de **PERITOS**, que no investigan propiamente, no dan seguimiento a la acción, no verifican los delitos, sino que analizando y estudiando las huellas o vestigios que éste haya provocado, los medios de prueba y de convicción procedentes, conducirán efectivamente a la comprobación de la comisión de un delito y a la determinación de la persona responsable, como una ayuda al proceso de justicia criminal.

El objeto de este laboratorio podrá consistir, entonces, en examinar cualquier objeto hallado en el lugar del hecho, vivienda temporal o permanente o de huída, tales como armas de todo tipo, huellas de seres humanos, las digitales, las manchas, pelos, dientes, huellas de animales o de vehículos, vidrios y objetos con deterioro por armas o caídas. Pueden registrarse fotografías de todo tipo, de acuerdo con los adelantos técnicos en la materia. Esto confirma el contenido que le es asignado a cada uno de los distintos peritos, dependiendo la materia o rama científica en la que se hayan especializado.

La forma de reunir algunos tipos de pruebas variará según el procedimiento de pruebas aplicado por el laboratorio, por lo cual es necesario e indispensable que los distintos fiscales estén enterados de la forma en la que debe recopilarse y recogerse la información y objetos susceptibles de ser analizados. De esta forma, el fiscal debe estar entrenado para reconocer la escena del crimen y efectuar las diligencias urgentes y necesarias, marcar y empaquetar pruebas físicas y transportarlas al laboratorio, sin menoscabar su identidad y naturaleza.

El laboratorio ha de ser una entidad colaboradora, eficaz y constante en la investigación de crímenes graves en que se deba apelar a la técnica para complementar distintos aspectos del trabajo de investigación.

Un aspecto que es importante destacar en referencia al **LABORATORIO DE INVESTIGACIONES CRIMINALISTICAS**, es la conveniencia, o no, que podría resultar de su inclusión como integrante del **MINISTERIO PUBLICO**. En aras de lograr una mayor independencia y objetividad en la investigación de hechos delictivos, evitando parcialismos de toda clase, resultaría conveniente una modificación a la Ley Orgánica, con el objeto de desligarlo de esta institución y atribuyéndosele autonomía e independencia funcional y económica. Así surgiría como un órgano sin compromisos con alguna entidad estatal o privada, de tipo moral, económico o político, dándole una mayor efectividad a sus funciones, fungiendo como un verdadero auxiliar de la actividad investigativa del Fiscal y, por ende, de la administración de justicia.

Para lograr una mayor especificidad en el desarrollo del trabajo científico, el laboratorio de investigaciones criminalísticas deberá integrarse por diversas secciones que coadyuven a lograr sus objetivos. En este sentido, podemos mencionar como indispensables los departamentos siguientes:

- a) **BALISTICA**
- b) **DACTILOSCOPIA**
- c) **DOCUMENTOSCOPIA**
- d) **FOTOGRAFIA JUDICIAL**
- e) **PLANIMETRIA JUDICIAL**
- f) **MEDICINA LEGAL**

Dichos departamentos deberán contar con el personal técnico-científico idóneo y necesario, quienes trabajarán incansablemente por la búsqueda de la verdad. Para el efecto, deberán tener para el efecto sólidos conocimientos, experiencia, sagacidad en la búsqueda de los hechos, laboriosidad, arte para exponer sus opiniones, valor para defenderlas y ecuanimidad para apreciarlo todo.

A pesar de que en la actualidad ya funcionan algunas de estas secciones tales como Documentoscopia, Dactiloscopia, Fotografía y Medicina Forense, adscritas a la Dirección de Investigaciones Criminalísticas y no al laboratorio, ninguna de ellas es mencionada en la Ley Orgánica vigente. Ello deja una gran laguna en este sentido, ya que, si el presupuesto no llega a ser suficiente, no obligará a crear un mínimo de departamentos de especialidades científicas en el laboratorio, lo cual perjudicará gravemente la recopilación de medios de prueba y, por ende, la administración de justicia pronta y eficaz.

A continuación, con el objeto de dejar establecido un marco conceptual sobre esta temática y contribuir al fortalecimiento académico de las personas que deseen profundizar en esta materia, se hará una breve descripción de cada una de las ramas científicas referidas.

a) **BALISTICA**

Rafael Moreno González, en su obra *Balística Forense*, define la Balística como aquella ciencia que estudia el cálculo de los alcances, dirección y movimiento de los proyectiles, el fenómeno que ocurre en el interior de las armas cuando un proyectil es lanzado al espacio, lo que ocurre durante el desplazamiento, y los efectos que produce al tocar algún cuerpo u objeto.

La Balística forense tiene también suma importancia dentro del procedimiento penal, en las peritaciones de homicidios o lesiones con armas de fuego como pistolas, revólveres, fusiles y otras. Según Guillermo Cabanellas "se funda en que no existen dos armas que produzcan un disparo igual, ya por la forma de percutir el cartucho o su culata, o por las señales de cada bala observadas mediante la microfotografía".

Se logra así, en gran número de casos, identificar el arma con que ha sido causada una herida. Auxiliándose de ciertos medios como impresiones digitales y testimonios sobre propiedad, tenencia o adquisición del instrumento, se proporciona un eslabón fundamental para completar la cadena agresora, y así averiguar quien es el dueño del arma o quien la ha utilizado con fines criminales.

b) DACTILOSCOPIA

El Doctor José Adolfo Reyes Calderón, en su obra denominada Manual de Criminalística, define la Dactiloscopia como el estudio de las impresiones digitales para la identificación de personas.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas conceptualiza la Dactiloscopia como la "identificación de las personas por las impresiones digitales". La diversidad de las mismas de uno a otro individuo, incluso parientes íntimos, asegura un medio de valor inapreciable para descubrir a los autores de algunos delitos por los rastros papilares, así como para estampar una marca personal indeleble en ciertos documentos de identidad.

El examen de las impresiones digitales como recurso de identificación personal es un procedimiento de investigación iniciado a fines del siglo XIX. A él se deben descubrimientos sensacionales y frecuentes en materia criminal, aunque asimismo se utiliza para reconocer a quienes no son delincuentes ni sospechosos, por ejemplo, en el caso en el cual son identificadas por sus huellas las víctimas anónimas de delitos o accidentes. Este vestigio no configura automática prueba de la comisión de un delito, por cuanto diversas personas pueden haber dejado sus rastros digitales con anterioridad al mismo y por motivos lícitos o inócuos.

c) **DOCUMENTOSCOPIA**

La Licenciada Ana Patricia Lainfiesta Martínez define la Documentoscopia como:

"La técnica criminalística que nos permite detectar las falsificaciones en documentos. Su estudio comprende la seguridad de documentos valorados, los dispositivos de seguridad, tales como papel seguridad, hilo de seguridad, tintas, sistemas de impresión, grabados y, en general, todo elemento que nos permita detectar falsificaciones en cualquier tipo de documento. " Intimamente ligada a esta técnica se encuentra la **GRAFOTECNIA**, que se define como "rama de la Documentoscopia que se encarga de establecer la identidad de una persona a través de los rasgos y trazos magistrales que componen la grafía de una escritura cerebral, efectuada con un instrumento para escribir; tiene por objeto el estudio de los signos gráficos."

d) **FOTOGRAFIA JUDICIAL**

Según el Doctor José Adolfo Reyes Calderón, Fotografía judicial es el "arte o proceso de producir imágenes sobre una superficie fotosensitiva por una acción química de la luz u otra energía radiante".

e) **PLANIMETRIA JUDICIAL**

El Doctor José Adolfo Reyes Calderón define la Planimetría Judicial como "la aplicación de la técnica de levantamiento de planos en la investigación criminal."

Tiene por objeto estudiar y representar sobre el papel las características de la superficie del terreno y, con signos convencionales, los objetos tanto naturales como

artificiales que sobre el mismo se encuentren y puedan ser útiles para presentar una visión clara y sencilla de lo que ha sucedido sobre dicho terreno al cometerse un delito.

f) **MEDICINA LEGAL**

El Doctor Carlos Federico Mora, en su libro denominado **MEDICINA FORENSE**, define la medicina legal como:

"La ciencia híbrida, en su aplicación aunque no en sus bases teóricas, que permite utilizar los principios y enseñanzas de las ciencias médicas en la solución o el esclarecimiento de múltiples problemas judiciales y capacita al jurista para aprovechar el contingente científico aportado por el perito para resolver, o por lo menos interpretar, las cuestiones de esa índole que se le plantean en el ejercicio de su ministerio o profesión."

La medicina legal es considerada híbrida porque el Juez es llamado en muchas ocasiones a apreciar detalles o circunstancias de carácter puramente técnico, que no está obligado a conocer a fondo. Las partes actuantes en un asunto judicial en el que necesitan combatir o defender a cada paso tales detalles y circunstancias, es decir, fiscales del Ministerio Público, acusador particular o defensores, han de acudir constantemente al consejo o la opinión que se apoyan en el conocimiento de la Medicina Forense.

Como auxiliar de la justicia, el médico-forense puede prestar un concurso valiosísimo en pesquisas y diligencias judiciales. Sin embargo la eficacia de su colaboración depende tanto de él como del Juez que recaba su dictamen, como

también, por supuesto, del defensor, Fiscal del Ministerio Público o acusador que lo presente debidamente como prueba a juicio. Unos y otros deberán asentar su criterio en nociones y tecnicismo concordantes a fin de que se entiendan perfectamente y no resulten hablando, pensando y discurriendo cada uno en lenguaje distinto y expresando con él conceptos diferentes sobre los mismos extremos que se trata de juzgar.

Dentro de las ramas de la medicina que se relacionan íntimamente con la práctica forense, tenemos a la TOXICOLOGIA y la HEMATOLOGIA FORENSE, las cuales son definidas en los siguientes párrafos:

La **TOXICOLOGIA** es definida en el Diccionario Enciclopédico Salvat, como:

"Parte de la medicina que trata de los venenos. Es una rama importante de la medicina legal que se ocupa, no solamente en clasificar los venenos, estudiar los efectos y determinar los medios propios para combatir la intoxicación, sino también en ilustrar a los tribunales en casos sospechosos de envenenamiento."

La **HEMATOLOGIA FORENSE**, según Luis Sandoval Smart, se conceptualiza como "la aplicación criminalística de la morfología, serología y bioquímica de la sangre." Entiéndase morfología como la ciencia que estudia los aspectos más finos de las células sanguíneas, morfológicamente hablando, hasta lo macroscópico, tanto desde el punto de vista reconstructor como identificador.

Serología es la ciencia que aplica en criminalística las reacciones de inmunidad, anafilaxia, aglutininas, aglutinógenos, precipitinas, etcétera.

La Bioquímica es la ciencia que estudia las relaciones recíprocas entre la porción líquida y los corpúsculos sanguíneos, sus problemas coloidales, composición cuanti y cualitativa, tanto mineral como orgánica.

En la legislación actual, se conceptúa al SERVICIO MEDICO FORENSE como una dependencia administrativa de la Presidencia del ORGANISMO JUDICIAL, por lo cual es recomendación del autor de la presente tesis que, por medio de una reforma a la Ley del Organismo Judicial, dicho servicio sea excluído de ese Organismo. De acuerdo con lo ya relacionado anteriormente, el mismo sería regulado, en lo referente al LABORATORIO DE INVESTIGACIONES CRIMINALISTICAS, como un órgano independiente y autónomo del Organismo Judicial y Ejecutivo.

Finalmente, a manera de referencia, cabe destacar que, dado el caso de que no hubiera modificación alguna de la Ley Orgánica, en lo que hoy está regulado como DIRECCION DE INVESTIGACIONES CRIMINALISTICAS, se determina, entonces, de acuerdo con lo relacionado en los párrafos anteriores, que el apoyo principal de ese órgano a través del laboratorio y de las secciones que se establezcan para el efecto, debe estar constituido por el personal plenamente calificado, técnica y científicamente hablando, y por el equipo, gabinetes, archivos y registros adecuados. Allí podrá

registrarse cualquier dato o información que fuere necesario resguardar, no descuidando el hecho de incluir todas o algunas de las secciones o departamentos que fueron mencionados, necesarios para complementar un eficaz trabajo de investigación.

CONCLUSIONES

1. A través del presente trabajo de tesis ha sido planteada la posición que ocupa el Ministerio Público como institución que, actuando en nombre del Estado, es la encargada de velar por el estricto cumplimiento de las leyes. Se concibe como un órgano auxiliar de la administración de justicia.
2. La función y los deberes del Ministerio Público, que como institución está a cargo del Fiscal General de la República, nacen de principios doctrinarios y constitucionales que obligan al Estado a garantizar la libertad, la justicia, la integridad, la paz y la seguridad, en orden a alcanzar el bienestar común de todos los habitantes.
3. La reforma que nuestra legislación ha tenido en materia penal ha dado como resultado la sustitución del sistema inquisitivo por el acusatorio. Resaltan dos actuaciones importantes que debe desempeñar el Estado:
 - a) El Estado que en ejercicio del IUS PUNIENDI es representado por el Ministerio Público y se constituye en parte requirente dentro de un proceso penal; y
 - b) el Estado como titular de la jurisdicción, representado por los TRIBUNALES, que juzga y promueve la ejecución de lo juzgado.

4. Los jueces que en el transcurso del tiempo han soportado la difícil y doble tarea de investigar delitos y posteriormente juzgarlos, en el Proceso Penal moderno son sometidos a desempeñar su verdadero papel como titulares de la administración de justicia, tornándose en sujetos imparciales de la relación procesal.

El Ministerio Público no forma parte del Poder Judicial del Estado, como tampoco lo integra ni lo compone. No es un defensor del Órgano Jurisdiccional, sino que **CONTROLA** a éste contra cualquier tentación de incurrir en exceso de poder.

El Ministerio Público no actúa en virtud de una delegación de poder, sino en virtud de una representación. **REPRESENTA** los intereses de la sociedad y del Estado, **REQUIRIENDO** del órgano jurisdiccional el estricto cumplimiento de las leyes.

5. El Ministerio Público es una institución que asume los papeles de promotor de la acción y persecución penal e investigador en la comisión de los delitos, promueve las diligencias, pesquisas e indagaciones pertinentes, y recaba todos los elementos de prueba en orden a identificar y localizar al autor o partícipe del delito y a determinar su culpabilidad o inocencia.

6. El Ministerio Público debe ser reconocido como un órgano independiente de cualquier organismo del Estado y actuar con plena autonomía del mismo. Deben evitarse influencias de carácter político o partidista, para que sus funciones conduzcan a viabilizar una eficaz administración de justicia. Esta autonomía, que también debe tomarse en cuenta para el aspecto presupuestario, lo conducirá a realizar todos aquellos actos que sean necesarios para lograr una aplicación de la ley por igual, en función de los principios de imparcialidad y objetividad.

7. Los funcionarios que integran el Ministerio Público deben llenar ciertos requisitos académicos y poseer cualidades profesionales para poder desempeñar su papel como cuerpo técnico científico especializado, organizado para recopilar información y recabar todos los medios de prueba necesarios para determinar el esclarecimiento de un hecho delictivo.

Se hace necesario el incremento de personal efectivo que coadyuve a tales actividades, que debe ser elegido por mecanismos de selección pública que garanticen la idoneidad en el cargo.

8. El funcionario que integre el Ministerio Público debe ser auxiliado por los órganos o instituciones que por obligación constitucional estén llamados

a garantizar los derechos individuales que inspiran, asimismo, la participación de esa institución en el proceso penal.

9. Por tener a su cargo el Ministerio Público la función investigativa dentro de un proceso, todos los fiscales deberán recibir equitativamente el trabajo que se les asigna. Para una mayor efectividad y certeza en la obtención de resultados, cada uno de ellos deberá trabajar en la rama en la que deba tener mayor especialización. Para tal efecto, esta institución deberá estar organizada en SECCIONES DE TRABAJO ESPECIALIZADAS, según el tipo de delito de que se trate o el bien jurídico que se esté tutelando, integradas en la Fiscalía de sección, que estará auxiliada, a su vez, para el análisis y verificación científica de los delitos, en el llamado LABORATORIO DE INVESTIGACIONES CRIMINALISTICAS.

10. Con el objeto de lograr una mayor objetividad en la investigación de hechos delictivos, convendría que se creara un LABORATORIO DE INVESTIGACIONES CRIMINALISTICAS completamente independiente y no sujeto a la autoridad de ningún órgano vinculado con el proceso penal en el que se está interviniendo, que sea activado con autonomía funcional y económica, fungiendo como un verdadero auxiliar de la actividad investigativa del Fiscal y, por ende, de la administración de Justicia. Este laboratorio debe ser integrado por peritos en la materia,

personas técnico científicas especializadas que, organizadas en diversas secciones, analicen concienzudamente cualquier medio de prueba que les sea presentado para el efecto.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- 1) Avellaneda Huergo, A. (1924)
El Ministerio Fiscal, antecedentes, organización y Reforma.
Editorial Valerio Abeledo,
Buenos Aires, Argentina.

- 2) Bennett Gerge B.; Seashore, Harold G.; Wesman, Alexander G., (1974).
Manual de Instrucciones, Test de aptitud diferencial, Formas A y B,
Editado por Colegio Americano, Guatemala.

- 3) Caferata Nores, Jose I. (1986).
Prueba en el Proceso Penal
Ediciones Depalma.
Buenos Aires, Argentina.

- 4) Cobo del Rosal, Manuel, (1977).
Principio de legalidad y Ministerio Fiscal
Facultad de Derecho, Universidad complutense de Madrid.
España.

- 5) Covian y Junco, Víctor (1921).
Memoria Elevada al Gobierno de S.M. en la solemne apertura de los Tribunales el día 15 de septiembre de 1921.
Editorial Seus.

- 6) Ferrajoli, Luigi, (1989)
Teoría del Garantismo Penale
Editorial Laterza. Italia.

- 7) Garita Vilchez, Ana Isabel (1991)
El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del Derecho Procesal Moderno
Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente, ILANUD.
San José Costa Rica.
- 8) Gossel, Karl Heinz (1981).
Reflexiones sobre la situación del Ministerio Público en el proceso penal de un Estado de Derecho y sobre sus relaciones con la Policía
Editorial Depalma.
Argentina
- 9) Guasp, Jaime. (1961).
Derecho Procesal Civil
Instituto de Estudios Políticos,
Miguel Servet. Segunda edición.
Madrid.
- 10) Houed Vega, Mario Alberto
Ministerio Público o Fiscal en el Proceso Penal
Tesis Doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid
- 11) Lainfiesta Martínez, Ana Patricia (1993).
El Instituto de Investigaciones Criminológicas del Ministerio Público y su importancia en el desarrollo del Proceso Penal Guatemalteco.
Tesis de Graduación.
Universidad Rafael Landívar. Guatemala.
- 12) Maier, Julio B.J. (1975).
Derecho Procesal Penal Argentino
Editorial Hammurabi,
Buenos Aires, Argentina.

- 13) Maier, Julio B.J. (1975).
La investigación penal preparatoria del Ministerio Público
Ediciones Lerner
Buenos Aires-Cordoba, Argentina.

- 14) Moreno González, L. Rafael. (1986)
Manual de Introducción a la Criminalística
Editorial Porrúa S.A., 5a. edición ampliada
México, 1986

- 15) Moreno González, L. Rafael. (1982)
Balística Forense
Editorial Porrúa S.A., 5a. edición ampliada
México.

- 16) Prieto Castro y Fernandiz, Leonardo. (1976).
El Ministerio Fiscal en Europa
Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y legislación,
el 3 de julio de 1976

- 17) Reyes Calderón, José Adolfo. (1993).
Manual de Criminalística
Programa de Fortalecimiento Mp-AID Guatemala,
Talleres de conceptos Lima & Thompson
Guatemala.

- 18) Sandoval Smart, Luis. (1984).
Manual de Criminalística
Editorial Jurídica Chile.

- 19) Schmidt, Eberhard. (1957).
Fundamentos Teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal
Editorial Bibliográfica Argentina. Argentina.

DICCIONARIOS

- 1) Cabanellas, Guillermo. (1981).
"Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"
Tomos I, III, V
Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina.
- 2) "Enciclopedia Jurídica Omeba" (1979)
Tomo XIX. Editorial Driskill S.A.,
Buenos Aires, Argentina.
- 3) Diccionario Enciclopédico Salvat. (1950).
Tomo XII. Salvat Editores S.A.
Segunda Edición.
- 4) Dorsch Fiedrich (1981).
Diccionario de Psicología
Editorial Herder
Barcelona.
- 5) Garrone, José Alberto (1986).
Diccionario Jurídico Abeledo Perrot
Abeledo Perrot S.A.
Argentina.

- 6) Mascareñas, Carlos E., Pellise Prats, Buenaventura
Nueva Enciclopedia Jurídica
Tomo XVI. Editorial Francisco Seix S.A.
Barcelona, España. 1978.

- 6) Pallarés Portillo, Eduardo
Diccionario de Derecho Procesal Civil
Editorial Porrúa. Cuarta Edición.
México, 1963.

LEGISLACION

- 1) Constitución Política de la República de Guatemala
Guatemala, mayo de 1985

- 2) Código Procesal Penal (abrogado)
Decreto Número 52-73 del Congreso de la República

- 3) Código Procesal Penal
Decreto número 51-92 del Congreso de la República

- 4) Ley Orgánica del Ministerio Público (derogada)
Decreto número 512 del Congreso de la República

- 5) Ley específica del Ministerio Público (abrogada)
Decreto 1125 de 1921.
Tomo XL de la Recopilación de Leyes

- 6) Ley del Ministerio Público, (abrogada)
Decreto número 924, 1926.

- 7) Ley del Ministerio Público, (abrogada)
Decreto número 1618, 1929.

- 8) Ley Orgánica del Ministerio Público
Decreto número 40-94 del Congreso de la República

- 9) Ley Orgánica de la Policía Nacional
Decreto número 332.

