

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LOS METODOS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN EN EL
RÉGIMEN JURÍDICO GUATEMALTECO"
TESIS DE GRADO

ALEJANDRO RIVAS GUERRA
CARNET 10749-03

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2014
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LOS METODOS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN EN EL
RÉGIMEN JURÍDICO GUATEMALTECO"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
ALEJANDRO RIVAS GUERRA

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2014
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
SECRETARIO: MGTR. ALAN A
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. JOSE ARMANDO MORALES CASTELLANOS

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. JORGE ALEJANDRO PINTO RUIZ

Morales, Morales & Asociados

Ruta 3, 2-70 zona 4
moralesmoralesasociados@yahoo.com

Guatemala de la Asunción, 19 de agosto de 2014

Señores
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

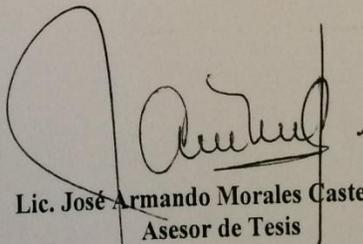
Respetuosamente me dirijo a Ustedes, con el objeto de manifestar que fui designado como Asesor del trabajo de tesis intitulado "**ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LOS MÉTODOS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN EN EL RÉGIMEN JURÍDICO GUATEMALTECO**", elaborado por el estudiante Alejandro Rivas Guerra.

Luego de haber finalizado el presente trabajo de investigación, considero que este ha sido realizado conforme a los principios, procedimientos y técnicas de la investigación científica y que las referencias bibliográficas consultadas fueron adecuadas para los requerimientos del tema investigado, por lo que a mi criterio, el trabajo elaborado cumple con todos los requisitos del Instructivo para la elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

En virtud de lo anterior, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar en la Facultad, el trámite correspondiente.

Sin otro particular,

Deferentemente,



Lic. José Armando Morales Castellanos
Asesor de Tesis

Guatemala, 05 de noviembre de 2014

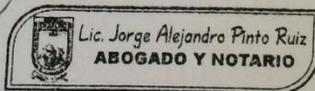
Señores Concejo de Facultad:
Presente.

En reunión de Concejo de Facultad, fui nombrado como revisor de fondo de la tesis denominada "Análisis Sistemático de los Métodos Especiales de Investigación en el Régimen Jurídico Guatemalteco, del estudiante Alejandro Rivas Guerra, quien se identifica con el número de carné 10749-03.

Luego de realizar el estudio correspondiente y verificar que dicho trabajo cuenta con los requisitos necesarios exigidos por el Instructivo de tesis de facultad, es procedente autorizar la impresión del trabajo de tesis relacionado, toda vez que dicha investigación se centra en el análisis de temas trascendentales concernientes a las leyes, tales como el Código Penal, Código Procesal Penal, Ley Contra la Delincuencia Organizada, Ley Orgánica del Ministerio Público, dando a conocer criterios establecidos para enriquecimiento de los estudiantes y puntos de aporte de investigación jurídica para el aprovechamiento académico de los estudiantes y profesionales.

Sin otro particular, atentamente,

Lic. Jorge Pinto Ruiz
Revisor de Fondo





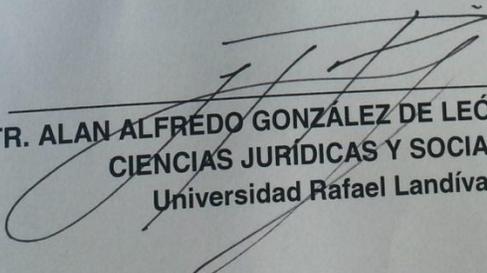
Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante ALEJANDRO RIVAS GUERRA, Carnet 10749-03 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07517-2014 de fecha 5 de noviembre de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LOS METODOS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN EN EL RÉGIMEN JURÍDICO GUATEMALTECO"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 6 días del mes de noviembre del año 2014.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimientos

Quiero dar infinitas Gracias a DIOS por ser todo para mí, por darme la fuerza, ánimos, voluntad, carisma, deseo y coraje para luchar por lograr mis metas.

Quiero dar Gracias a Mis Padres, quienes han sido un gran apoyo durante toda mi carrera, y a quienes dedico este logro tan importante, como lo es el Graduarme de Abogado y Notario.

A mis Abuelos, mi Abuelita La Mamita, por enseñarme desde muy pequeño que lo que uno aprende por sus estudios, es algo que nadie puede quitarme; a Papa Ramiro, quien fue una persona que me enseñó que debo esforzarme y no debo desfallecer ante las dificultades, y que con amor por lo que hago, tendré lo que espero.

A mis Hermanos, quienes han estado apoyándome en mis proyectos, gracias por siempre estar ahí.

A mi Novia, por estar pendiente y colaborar conmigo en las vicisitudes que se fueron dando durante el desarrollo de la investigación.

A mis Amigos, con quienes nos apoyamos durante toda la carrera, a Juan José, la Lolu, Rodrigo, Manuel y el Canche Juárez.

HOJA DE RESPONSABILIDAD POR LA AUTORÍA DE LA TESIS

El autor será el único responsable del contenido y conclusiones de la presente tesis.

RESUMEN EJECUTIVO DE LA TESIS

En la actualidad en nuestro país, se ha incrementado de sobre manera los índices de criminalidad, en los cuales se ha llegado a determinar que existen delitos que son cometidos por organizaciones criminales, que están muy bien estructuradas, haciendo así más complicada su captura y posterior juzgamiento en los tribunales de justicia.

Es por esta razón que es evidente realizar un análisis actual sobre la implementación que tienen los métodos especiales de investigación en los procesos judiciales, para lograr sentencias condenatorias a los implicados en estas organizaciones.

El impacto social que tiene el crimen organizado en Guatemala, es muy alto, ya que la población vive en un estado de alerta por la poca seguridad que brinda el Gobierno.

El enfoque realizado en esta investigación va dirigido desde el proceso penal, desentrañando la acción penal, la persecución penal, sujetos procesales, así como también las diferentes etapas del mismo. Luego entramos a analizar lo que es la investigación penal, sus diferentes modalidades y como se desarrolla en la actualidad.

Otro punto principal que expongo es el crimen organizado, descomponiendo su estructura, origen, funcionamiento y alcances que manejan, llegando por último al análisis de los métodos especiales de investigación, su ejecución y finalidad en los procesos penales actuales.

INDICE

| | |
|------------------------------------------------|----|
| Introducción | 01 |
| CAPITULO 1 | |
| EL PROCESO PENAL | |
| Acción Penal | 03 |
| Persecución Penal | 04 |
| Sujetos Procesales | 06 |
| Órgano Jurisdiccional | 06 |
| El Imputado | 08 |
| El Acusador y Órganos Auxiliares | 10 |
| La Prueba en el Proceso Penal | 15 |
| Proceso Común | 19 |
| CAPITULO 2 | |
| INVESTIGACIÓN PENAL | |
| Disposiciones generales | 26 |
| El Ministerio Público como órgano investigador | 27 |
| La intervención del Juez en la Investigación | 28 |
| Pasos de la investigación | 28 |
| Principales actividades de la investigación | 30 |

| | |
|-------------------------------------------------------------|----|
| Los peritajes | 33 |
| La cadena de custodia | 37 |
| Las Actuaciones | 38 |
| CAPITULO 3 | |
| CRIMEN ORGANIZADO | |
| Definición | 39 |
| Antecedentes | 40 |
| Estructura | 43 |
| Ideología y Finalidad | 46 |
| Campo de acción | 47 |
| Organizaciones multinacionales | 48 |
| CAPITULO 4 | |
| MÉTODOS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN | |
| Definición | 53 |
| Entregas Vigiladas | 54 |
| Interceptaciones Telefónicas y otros medios de comunicación | 61 |
| Operaciones Encubiertas | 68 |
| Agente Encubierto | 81 |
| Control | 83 |
| CAPITULO 5 | |
| PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN | 85 |

| | |
|------------------------|----|
| Conclusiones | 91 |
| Recomendaciones | 92 |
| Listado de Referencias | 94 |
| Anexos | 97 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación es una monografía de tipo jurídico descriptiva, ya que establece y muestra como es el procedimiento establecido en ley que es aplicable para utilizar los métodos especiales de investigación, tema central de la investigación.

Se desarrolla el proceso penal guatemalteco, desde las maneras en cómo se puede accionar el órgano jurisdiccional del estado, analizando la acción penal y la persecución penal, cuales son los sujetos y auxiliares procesales, la prueba y sus diferentes medios de presentación, así como también los sistemas de valoración de la misma. Se expone sobre el proceso penal, desarrollando cada etapa del mismo, el proceso preparatorio, proceso intermedio y juicio oral, mencionando las actuaciones que versan sobre cada etapa procesal.

Abordo el tema de la investigación penal, dando a conocer el funcionamiento del Ministerio Público como órgano investigador, facultado por la ley, así como también los pasos de la investigación, las principales actividades que se llevan a cabo durante la investigación de un hecho delictivo, las cuales son actuaciones procesales.

Uno de los principales temas que abordo es el crimen organizado, exponiendo como nace, sus antecedentes, la manera en que está estructurado y las diferentes modalidades que presenta para su funcionamiento, manejando sus puntos ideológicos y la finalidad que buscan con sus actividades criminales. También se analiza el campo de acción que tienen como agrupación criminal, y del crecimiento que han tenido hasta tener agrupaciones multinacionales, que operan a gran escala para poder abordar muchos países.

El tema central sobre el que versa la investigación es sobre los métodos especiales de investigación que se utilizan en Guatemala, como es que surge la necesidad de implementarlos, de que manera se encuentran tipificados en nuestra legislación, así como también establecer cuál es su estructura y eje de operación.

Este tema es muy amplio, para lo cual se dividió en tres puntos principales, los cuales son las entregas vigiladas, interceptaciones telefónicas y operaciones encubiertas. Estos son temas muy delicados en la actualidad ya que se maneja mucha confidencialidad a la hora de tratar dichos procesos, para que no exista fuga de información que sea perjudicial para dicha investigación.

Los métodos especiales de investigación son aquellos mecanismos operacionales que se utilizan en casos muy especiales, para contrarrestar el crimen organizado, y así buscar desarticular todas las arterias de operación que manejan los mismos.

Este tipo de métodos solo se utiliza de manera muy confidencial, razón que complicó mucho la obtención de información, ya que los diferentes operadores de justicia, así como también muchos trabajadores del Ministerio Público se negaban dar a conocer los puntos principales del funcionamiento y operación de alguno de los métodos especiales de investigación, dando como razón para fundamentarse, el artículo 72 del Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, que hace mención sobre la responsabilidad que tienen los funcionarios en el manejo de información, estableciendo que si facilitan dicha información sería la comisión de un delito.

Por esta razón, la investigación se centra más acerca de lo estipulado en las leyes concernientes, tales como el Código Penal, Código Procesal Penal, Ley Contra la Delincuencia Organizada, Ley Orgánica del Ministerio Público, y demás bibliografía consultada, dando a conocer criterios de los jurisconsultos, y por último dando mi aporte sobre cada punto de la investigación.

Por último doy a conocer cómo es que se manejan estos métodos especiales de investigación en la actualidad, en qué tipo de procesos son más utilizados, así como también cuál de los métodos es el más funcional en Guatemala, y la aceptación que tienen en los órganos jurisdiccionales como medios de prueba.

Es importante resaltar que este es un tema de mucha confidencialidad, pero trate de desglosar todo el contenido relevante a la hora tener en mente ejecutar dichos métodos especiales de investigación.

CAPITULO 1

EL PROCESO PENAL

1.1 ACCION PENAL

La acción penal es aquella facultad que posee una persona física o jurídica que se origina a partir de la realización de un delito y que supone la imposición de un castigo al responsable de acuerdo a lo establecido en la ley.

La Instancia Coordinadora de Modernización del Sector Justicia (2004) refiere: “Tradicionalmente se sostiene que la acción penal es el poder jurídico de carácter público que tiende a excitar la jurisdicción para obtener una sentencia sobre su contenido, que es la pretensión punitiva deducida”.¹ La acción penal es el poder de perseguir ante los tribunales de justicia, la sanción de los responsables del delito. Es decir que la acción penal es el medio para hacer valer la pretensión punitiva.²

En mi criterio, establezco que la acción penal es la potestad que posee una persona de acudir ante un órgano jurisdiccional del estado, o ante el Ministerio Público, para hacer de su conocimiento la realización de un hecho delictivo, para la averiguación del hecho señalado como delito o falta.

En el actual sistema, la acción penal ha sido asumida por el Ministerio Público, quien acusa en nombre del Estado de Guatemala, o en nombre de las personas afectadas cuando se cumplan los requisitos de: que sean menores de edad sin padres o tutores y cuando se trate de menores de edad en delitos sexuales; la facultad le fue conferida por la Constitución Política de la República de Guatemala y por la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto 40-94.

¹Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo, “El Proceso Penal Guatemalteco”, Editorial Magna Terra, 2ª Edición, Guatemala, año 2007, página 75.

² Loc Cit, página 75

El ejercicio de la acción penal pública es la obligación que tiene el Ministerio Público, actuando acorde al principio de objetividad, de acusar en nombre del Estado a las personas que con base a la investigación realizada considere responsables de la comisión de un hecho punible, perseguible de oficio. El ejercicio de la acción penal se complementa con el ejercicio de la persecución penal.

1.2 PERSECUCION PENAL

La persecución penal es el conjunto de actos de investigación o procesales que impulsa el ente acusador que puede ser el Ministerio Público o el querellante, para deducir la responsabilidad penal de un sujeto sindicado de la comisión de un hecho ilícito.

Es el proceder judicial consecuencia de ejercitarse una acción penal, es decir, que una vez se ha denunciado, se ha querellado, o conocido en flagrancia un ilícito, se inicia la persecución para el o los sindicados a través de un proceso penal.³

Dentro del ordenamiento jurídico vigente en Guatemala, establecemos que en el Código Procesal Penal Decreto Legislativo 51-92, en su artículo 24, establece que la acción penal se clasifica así:

- Acción pública.

- Acción pública dependiente de instancia particular.

- Acción privada.

La persecución penal, de acción pública es aquella que es ejercitada de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, en todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito, y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa que serán tramitados y resueltos por denuncia de

³ Poroj Subuyu, Oscar Alfredo, "El Proceso Penal Guatemalteco", Editorial Magna Terra, 2ª Edición, Guatemala, año 2007, página 75.

autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece el Código Procesal Penal Decreto Legislativo 51-92.

En la persecución penal, de acción pública dependiente de instancia particular, es necesario que para su persecución por el órgano acusador del Estado, este dependa del consentimiento o aprobación de la víctima para poder intervenir en el proceso, salvo cuando mediaren razones de interés público, en los delitos siguientes:

- Lesiones leves o culposas.

- Amenazas, allanamiento de morada.

- Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública.

- Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos, o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública.
- Apropiación y retención indebida.

- Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso.

- Alteración de Linderos.

- Usura y negociaciones usurarias.

En los casos de delitos sexuales, se tomará como acción pública según el artículo 45 del Decreto Legislativo 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, publicado en el Diario Oficial, el 20 de marzo de 2009, reformó el Código Penal Decreto

Legislativo 17-73 estableciendo: Artículo 197. De la acción penal. En cuanto al ejercicio de la acción penal en los delitos contemplados en el Título III del Libro II de este Código, rigen las siguientes disposiciones: 1° Son de acción pública perseguibles de oficio por el Ministerio Público: El perdón de la persona ofendida o de su representante legal no extingue la acción penal, la responsabilidad penal o la pena impuesta, el ejercicio de la acción penal no se podrá suspender, interrumpir o hacer cesar, la Procuraduría General de la Nación se constituirá de oficio como querellante adhesivo y actor civil cuando la víctima sea una persona menor de edad o incapaz que carece de representación legal, o cuando exista conflictos de intereses entre la víctima y su representante legal. En todo caso velará por los derechos de la niñez víctima de acuerdo a su interés superior; el Ministerio Público se constituirá de oficio en actor civil, cuando la víctima sea una persona de escasos recursos económicos; Los jueces facultados para hacer declaraciones que procedan en materia de filiación y fijación de alimentos, cuando así sea solicitado por la víctima o su representante legal.

Existen casos especiales, por ejemplo cuando un delito de los mencionados anteriormente haya sido cometido por un funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo; así como también cuando la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador, pero con la salvedad de que si no posee padres, tutores ni guardadores se delegará la acción civil al Ministerio Público según lo establecido en el artículo 538 del Decreto Legislativo 51-92 Código Procesal Penal.

En este tipo de acción penal, debe entenderse que la denuncia o puesta en conocimiento del hecho al Ministerio Público, autoriza el inicio de la acción penal contra los presuntos infractores. No se debe exigir ninguna formalidad, ni presencia de abogado para dicha autorización, bastando la mera comunicación verbal en cualquier forma.

El fiscal debe faccionar un acta, en la cual conste explícitamente la autorización para dar inicio a la persecución penal.

Hay casos en que es necesaria la autorización estatal, tal como lo mencione en el párrafo anterior, y este aplica cuando el sindicato goza del derecho de antejuicio y es necesaria autorización por parte del ente encargado para poder dar inicio a la persecución penal.

En la persecución penal, de acción privada es aquella que puede ser ostentada o ejercida únicamente por la víctima o agraviado del hecho delictivo, por los delitos siguientes:

- Los relativos al honor

- Daños

- Violación y revelación de secretos.

- Estafa mediante cheque⁴

1.3 SUJETOS PROCESALES.

Los sujetos procesales son aquellas personas que intervienen en un proceso penal, las cuales tienen diferentes funciones e investiduras especiales para comparecer dentro del mismo, ejecutando o realizando labores específicas que son asignadas para cada uno por la ley.

⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 Código Procesal Penal, artículo 24 Quater.

Los sujetos procesales pueden ser:

- Órgano Jurisdiccional.
- Ministerio Público.
- Querellante Adhesivo.
- Querellante Exclusivo.
- Imputado.
- Defensa Técnica
- El Agraviado
- La Reparación Privada
- Tercero Civilmente Demandado.

1.3.1 Órgano Jurisdiccional

La ley preceptúa que los tribunales tiene la potestad pública, con exclusividad, para conocer procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones. El juez es la persona física sobre la cual recae la investidura jurídica que es la jurisdicción la cual se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico en el Código Procesal Penal en su artículo 37, la cual otorga poder jurídico y judicial con exclusividad para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones. Es por esto que menciono que son entes que por disposición de la ley ya mencionada, representan al Estado y pretenden resolver los conflictos suscitados.

Cuando hablamos de órgano jurisdiccional, es necesario establecer y mencionar sus dos elementos fundamentales para el ejercicio de sus funciones, tales son:

a) Jurisdicción: (del latín *iuris dictio*, “decir o declarar el derecho”) es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes.⁵

La jurisdicción es la función pública realizada por órganos competentes del estado, con las formas requeridas por ley, en virtud de la cual por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.⁶

Para Giuseppe Chiovenda la *jurisdicción* es: "la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución de la actividad individual por la de los órganos públicos, sea para afirmar la existencia de una actividad legal, sea para ejecutarla ulteriormente"⁷.

Tomando en cuenta las anteriores definiciones, establecemos que la Jurisdicción es una investidura jurídica que otorga el estado como ente único de soberanía a una persona física o individual capacitada para poder administrar justicia.

b) Competencia: Según Couture, “es la potestad jurisdiccional que se ha dado a cada tribunal; medida o grado de jurisdicción que corresponde a cada tribunal”.⁸

⁵ Quisbert, E., "*La Jurisdicción*", La Paz, Bolivia, AJ, 2009, página 89.

⁶ Quisbert, Ermo, "*Noción, Concepto y Definiciones de la Jurisdicción*", Apuntes Jurídicos™, 2012, página 89

⁷ Cabanellas, Guillermo, "*Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual*", Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 1996, 24ª, tomo V, página 48

⁸ Couture, Eduardo, "*Vocablo Jurídico*", 3ª Edición, Editorial B de F, Año 2004, página 138.

Según F. Alessandri, “es la cantidad de jurisdicción que se ha dado a cada tribunal para conocer de un determinado proceso”.⁹

Analizando las anteriores definiciones podemos determinar que la competencia es el ámbito de aplicación que es conferida a un determinado juez, para que ejerza su jurisdicción en materia bien delimitada.

En materia Penal esta subdividido de la siguiente manera:

- Juez de paz dentro de los cuales encontramos juzgados de paz comunitarios, juzgados de turno, juzgados de paz penal de faltas de turno.
- Jueces de paz que conozcan los delitos menos graves, con prisión hasta un máximo de cinco años.
- Jueces de primera instancia, los cuales pueden ser: juzgados de turno, juzgados de femicidio, juzgado de narcoactividad y delitos contra el ambiente, juzgado de extinción de dominio, entre otros.
- Tribunales de sentencia
- Jueces de primera instancia por procesos de mayor riesgo
- Tribunales de sentencia por procesos de mayor riesgo
- Jueces de Sentencia en el caso de Delitos Graves con penas de prisión mayores a cinco años, pero que no sean delitos de Mayor Riesgo, conocerá un Juez de Sentencia de manera Unipersonal.
- Salas de la Corte de Apelaciones

⁹ Buzzo, Rossana, <http://monajuridica2009.blogspot.com>, página 2.

- Corte Suprema de Justicia

- Jueces de ejecución

1.3.2 Imputado

El imputado es la persona señalada de la comisión un hecho punible, contra la que el Estado ejerce la persecución penal. El Código Procesal Penal en su artículo 70 enumera, sin precisar, las distintas denominaciones que usa para designarlo. Generalmente el Código reserva el término:¹⁰

- Imputado o Sindicado: Para el procedimiento preparatorio.
- Procesado: A la persona que se le ha dictado auto de procesamiento.
- Acusado: A la persona contra la que se ha planteado escrito de acusación.
- Condenado: Persona sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme e impuesto una pena.

Una persona se convierte en sindicado o imputado desde el primer acto del procedimiento que es la denuncia, la querrela o la presunción policial dirigido en su contra, momento en el cual nace el derecho de defensa.

El imputado es la parte pasiva necesaria del proceso penal, se ve sometido al proceso y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad, en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena sea de naturaleza diferente. Se le atribuye la comisión de hechos delictivos, y pesa sobre éste la posible imposición de una sanción penal al momento de que se dicte la sentencia. De no existir persona contra quien se dirija la

¹⁰ Ministerio Público, *Manual del Fiscal*, Segunda Edición, Guatemala, año 2001, página 67.

acusación, no puede iniciarse el juicio, y por tanto, no cabe dictar sentencia. Por ello se considera como diligencia de investigación imprescindible la identificación y determinación del imputado.¹¹

El imputado puede resultar responsable de un delito en su calidad de: autor o cómplice.

- Autor: Se le considera autor al sujeto activo del delito, es la persona que comete un delito y fuerza o introduce directamente a otras a ejecutarlo o coopera a la ejecución por un acto sin el cual no se habría ejecutado.¹²

La legislación nacional define como autor a quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito; quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo; quienes cooperen a la realización del delito, ya sea en su preparación o ejecución con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer; quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.¹³

- Autor intelectual: Es quien investiga y planea el delito, quien tiene la intención y busca la ejecución de un hecho delictivo, sin ser él quien lo realice o consuma.
- Autor material: Es la persona que consuma efectivamente un delito, con la ejecución de los actos externos propiamente concertados para lograr un daño a una persona, a un bien u ocasionando una lesión jurídica punible¹⁴. Es quien ejecuta los actos propiamente del delito directamente.
- Coautor: Es aquella persona que realiza en forma conjunta con una o más personas la comisión de un delito. En este caso, para la comisión de

¹¹ Moreno Catena, Víctor, "Derecho Procesal Penal", España, Año 2004, página 80

¹² Real Academia Española, *Diccionario Enciclopédico*, España, Año 2000, Página 294.

¹³ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73 Código Penal, artículo 36.

¹⁴ Autor Material, Osorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., año 2001, página 113.

determinado delito, se dividen las acciones necesarias para su realización, participando directamente en la ejecución de todos los actos materiales del mismo, o bien porque cada uno de los coautores hizo su parte en la ejecución del delito. Puede ser coautores también tanto el autor material y el autor intelectual.

- Cómplice: Persona que interviene directa o indirectamente para la comisión de un hecho delictivo. Pero no es un elemento esencial que sin éste, no sea posible cometer el delito, sino más bien, es una persona que interviene, motiva y facilita al autor la realización del delito.

En el artículo 37 del Código Penal establece como cómplices: quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer un delito; quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito; quienes proporcionare informe o suministraren medios adecuados para realizar un delito y; quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.¹⁵

Sin embargo, no existe una definición legal específica para las figuras de autor intelectual, autor material o coautor, pues dichas figuras van implícitas en la descripción de autor que para tal efecto establece en el artículo 36 del Código Penal.

1.3.3La Defensa Técnica

En el estado actual del desarrollo de la doctrina y legislación procesal se entiende como una de las fundamentales derivaciones del derecho material de defensa, de que es titular exclusivo el imputado, la designación de un defensor técnico, que ejerce las

¹⁵ Congreso de la República, Decreto 17-73 Código Penal, artículo 37.

funciones de asistencia y representación.¹⁶ Tales funciones comprenden el asesoramiento del justiciable, la adecuada información sobre las particularidades y desarrollo de la causa, la asistencia del defensor a actos investigativo y audiencias, el control de la legalidad y regularidad de los procedimientos, las indicaciones probatorias, las instancias pertinentes a la libertad del imputado y a la operatividad de sus derechos, la contestación técnica de los requerimientos fiscales y las alegaciones, el ofrecimiento de pruebas en los momentos oportunos y las impugnaciones a las resoluciones que causen gravamen a su defendido.

El proceso penal moderno, como así también el derecho sustantivo que se aplica, ofrecen particularidades técnicas que exigen la presencia, asesoramiento e intervención de un letrado idóneo, máxime cuando la acción y acusación son ejercidas por un profesional del Derecho. En consecuencia, la garantía del debido proceso exige la intervención efectiva de un abogado.

Si bien se admite la posibilidad de que esta defensa técnica pueda ser desempeñada por el propio imputado, la práctica indica, aun en supuestos de que el justiciable fuere un letrado, la conveniencia de una intervención profesional.¹⁷

La defensa técnica es el ejercicio de una profesión legalmente reconocida y aceptada, como la ejecución de labor de conocimiento profesional sobre la rama del derecho; que consiste en brindar asistencia dentro de un proceso judicial a una persona que es señalada de haber cometido un ilícito penado por la ley, buscando mantener los derechos fundamentales de dicho sindicado y que se lleve a cabo un proceso sin vicios ni arbitrariedades, teniendo como fin la aplicación de la justicia.

El Código Procesal Penal establece en su artículo 92: “El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal le designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho,

¹⁶ Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo, “El Proceso Penal Guatemalteco”, Editorial Magna Terra, 2° Edición, Guatemala, año 2007, página 135

¹⁷ Moreno Catena, Víctor, “Derecho Procesal Penal”, España, Año 2004, página 71

según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones¹⁸.

Existen dos diferentes manera de designación de un Abogado Defensor, las cuales detallo a continuación:

- Defensor designado a confianza: esto indica que cada persona sindicada tiene el derecho fundamental de poder elegir a la persona que quiere que le asista y defienda sus derechos durante un proceso judicial. Esta es la que ha sido utilizada mayormente, ya que es el sindicado quien deposita su confianza en los conocimientos de dicho profesional.

- Defensor de oficio: Este es aquel abogado defensor que es nombrado por un juez contralor cuando el sindicado no se encuentra en las posibilidades de contratar un abogado defensor, o cuando este agotado el tiempo oportuno para conseguir un abogado se haya imposibilitado y para llevar a cabo dicha diligencia, el Juez nombra a un defensor de oficio, que en el caso de Guatemala, es un Abogado perteneciente a la Defensoría Pública Penal; que es el ente encargado de poder brindar asesoría profesional cuando el sindicado no tiene medios suficientes para poder contratar un profesional del derecho, o cuando este no tenga conocimiento sobre ningún defensor que pueda brindarle sus servicios. El Código de Ética Profesional establece en su artículo 2 : “La profesión de abogado impone la obligación de defender gratuitamente a los pobres, de conformidad con la ley, cuando lo soliciten o recaiga en él la defensa de oficio”.

Cuando me refiero a la defensa de oficio, creo pertinente mencionar que hay un ente encargado de brindar ese tipo de asesoría de manera gratuita, el cual esta

¹⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92 “Código Procesal Penal”, artículo 92.

designado por el Estado; dicho ente es el Instituto de Defensa Pública Penal, quien cuenta con su equipo de trabajo y personal profesional capacitado para dicha función.

El Instituto de la Defensa Pública Penal se compone de:

- Defensores de Planta; y
- Defensores de Oficio.

Ambos considerados como Defensores Públicos.

Los Defensores de Planta son los funcionarios incorporados con carácter exclusivo y permanente en el IDPP. Los Defensores de Oficio son los abogados en ejercicio profesional privados asignados por el IDPP para brindar el servicio de asistencia jurídica gratuita. Todos los abogados colegiados del país forman parte del Servicio Público de Defensa Penal.

- Obligaciones

Los Defensores Públicos deben respetar las normas legales y reglamentarias del Instituto de la Defensa Pública Penal, además de las siguientes:¹⁹

- a) Prestar la debida asistencia jurídica y trato respetuoso a sus patrocinados;
- b) Comportarse de manera decorosa durante el desempeño de sus funciones.

- Funciones

1. Funciones del Defensor de Planta: Los Defensores Públicos de planta tendrán a su cargo, exclusivamente, la asistencia en procesos penales de personas consideradas de escasos recursos, conforme lo establecido en la Ley de Servicio Público de Defensa Penal.

¹⁹ Wikipedia, Instituto de la Defensa Pública Penal, Guatemala, [http://es.wikipedia.org/wiki/Instituto_de_Defensa_P%C3%BAblica_Penal_\(Guatemala\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Instituto_de_Defensa_P%C3%BAblica_Penal_(Guatemala)), Fecha consulta veinte de octubre del año 2014.

2. Funciones del Defensor de Oficio: El Instituto de la Defensa Pública Penal designará abogados en ejercicio profesional privados como Defensores de oficio para la asistencia en procesos penales de personas de escasos recursos, especialmente en los que proceda una figura de desjudicialización, con el objetivo de permitir a los Defensores de Planta concentrar su atención en los asuntos penales en los que no proceda la disposición de la acción penal pública.

Para el correcto ejercicio de su función profesional, la defensa técnica debe ser ejecutada por un abogado colegiado activo, debiendo los jueces²⁰ no permitir que se contravenga esta disposición.

La defensa técnica se brindará desde el inicio del proceso, hasta que este haya finalizado, ya que los Abogados se rigen por un Código de Ética Profesional, emitido por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, que establece los parámetros sobre los cuales deben conducirse en su actuar profesional los abogados y notarios.

En el entendido que el imputado quisiera remplazar a su abogado defensor, puede designar al nuevo profesional encargado de su defensa, pero el anterior no dejará su cargo hasta que el nuevo defensor acepte su cargo.

El profesional del derecho que tenga a su cargo la Defensa Técnica de un sindicado, es el encargado de encausar toda la información, pruebas y demás indicios que ayuden al develamiento de la verdad, para hacer justicia.

1.3.4 El Acusador y Órganos Auxiliares

1.3.4.1 Ministerio Público

El ministerio público, a raíz de la Reforma Constitucional de 1993, fue constituido como un órgano autónomo encargado de ejercer la persecución y la acción penal pública. El Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1994, trajo consigo una

²⁰ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 “Código Procesal Penal”, artículo 93.

serie de funciones y responsabilidades para el Ministerio Público, resumiéndose todas ellas en dos grandes áreas: facultades de dirección de la investigación en la denominada etapa preparatoria y las facultades de acusación para el ejercicio de la persecución penal propiamente dicha.²¹

El Ministerio Público es el órgano del Estado que tiene asignadas constitucionalmente las funciones de promover la acción de la administración de justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de parte de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social; tales funciones se ejercen por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y con sujeción en todo caso a los de legalidad e imparcialidad²²

El Ministerio Público se encuentra integrado de la siguiente manera:

- Fiscal General de la República: Jefe del Ministerio Público.

- El Consejo del Ministerio Público: Tiene como función proponer y nombrar a los fiscales de distrito y sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales, asesorar al Fiscal General de la República, entre otras.

- Fiscalías de Distrito: Son los jefes del Ministerio Público de los departamentos o regiones asignadas y responsables del buen funcionamiento de la institución en el área respectiva.

- Fiscalías de Sección: Son los encargados de la sección asignada y responsables de su buen funcionamiento.

²¹ Ministerio Público, Historia, Guatemala, 2013, <http://www.mp.gob.gt/acerca-del-mp/historia/>, fecha de consulta 6/5/2013.

²² Ibid, página 75

- Agentes Fiscales: Son los encargados de asistir a los Fiscales de Distrito y/o de Sección, ejercerán la dirección de la investigación de las causas criminales; formularán acusación o el requerimiento de sobreseimiento, clausura provisional y archivo ante el órgano jurisdiccional competente. Actuarán en el debate ante los tribunales de sentencia y podrán promover los recursos que deban tramitarse en las Salas Penales de la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia.

- Auxiliares Fiscales: Son los encargados de efectuar la investigación preparatoria en todos los delitos de acción pública y en los delitos que requieran instancia de parte, al llenarse este requisito. Actuarán bajo la supervisión y responsabilidad del superior jerárquico. Podrán actuar únicamente en el procedimiento preparatorio.

1.3.4.2La Policía Nacional Civil

La Policía Nacional Civil es una institución profesional armada, ajena a toda actividad política. Su organización es de naturaleza jerárquica y su funcionamiento se rige por la más estricta disciplina. La Policía Nacional Civil ejerce funciones durante las veinticuatro horas del día en todo el territorio de la República. Para efectos de su operatividad estará dividida en distritos y su número y demarcación serán fijados por su Dirección General. Está integrada por los miembros de la carrera policial y de la carrera administrativa.²³

Además el reclutamiento, selección, capacitación y despliegue de su personal debe tener presente el carácter multiétnico y pluricultural de Guatemala.

La Policía Nacional Civil es un auxiliar del Ministerio Público, para colaborar y coadyuvar con la investigación de los hechos con relevancia jurídica penal; es por eso

²³ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 11-97 Ley de la Policía Nacional Civil, artículo 2°.

que los funcionarios y agentes de la policía cuando realicen tareas de investigación en el proceso penal, actuarán bajo la dirección del Ministerio Público y ejecutarán las actividades de investigación que les requieran, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual están sometidos. Deberán cumplir las órdenes que, para la tramitación del procedimiento, les dirijan los jueces ante quienes pende el proceso.²⁴

Dentro de las funciones que tiene la Policía Nacional Civil por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Publico son:²⁵

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 el Código Procesal Penal.

Los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio, y obrarán bajo sus órdenes en las investigaciones que para ese efecto se realicen.

La Policía Nacional Civil se organiza de la siguiente manera:

- a) Jefaturas de Distritos.
- b) Comisarias.

²⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 Código Procesal Penal, artículo 113.

²⁵ Ibid, artículo 112.

c)Estaciones.

d)Sub-Estaciones.²⁶

1.3.5El Querellante

El querellante es aquella persona física o jurídica que estima procedente la reclamación de un derecho, la restitución de un bien y el resarcimiento por el delito cometido, mediante la presentación de un escrito inicial, en cual establece su capacidad para ser sujeto pasivo, la manifestación del hecho jurídico relevante y la solicitud del resarcimiento por el daño causado, ante un órgano jurisdiccional o bien ante el ente encargado de la investigación.

La querella es un acto de ejercicio de la acción penal mediante el cual el interponente adquiere en el proceso la calidad de parte. A diferencia de la denuncia, la querella si debe cumplir ciertas formalidades señaladas en el artículo 302²⁷ del Código Procesal Penal.

En nuestra legislación existen dos tipos de Querellantes, los cuales comparecen en un proceso penal, según sea su naturaleza; entre ellos tenemos:

- Querellante Adhesivo

- Querellante Exclusivo

1.3.5.2Querellante Adhesivo

Es la persona física o jurídica que, por haber sido ofendida o agraviada por los hechos delictivos, se constituye en parte activa en el proceso penal instando el castigo

²⁶ Ministerio Público de Guatemala, “*Manual del Fiscal*”, Segunda Edición, Guatemala, Año 2001, páginas 86 y 87.

²⁷ *Ibid*, página 191.

del responsable criminal, con lo que su papel en el proceso parece estar teñido de una especie de sentimiento de venganza.²⁸

El querellante adhesivo es aquella persona que interviene en un proceso penal, que tienen interés en el mismo, y que se adhiere a la demanda ya iniciada por el Ministerio Público, con el objetivo de colaborar y coadyuvar con el fiscal designado para la investigación del hecho delictivo.

El artículo 116 del Código Procesal Penal menciona: “En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público. El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella, cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo. Los órganos del Estado solamente podrán querellarse por medio del Ministerio Público. Se exceptúan las entidades autónomas con personalidad jurídica y la administración tributaria en materia de su competencia. El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para el efecto podrá solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualquiera otra diligencia prevista en este Código. Hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal quien deberá considerarlas y actuar de conformidad. Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al juez de Primera Instancia de la jurisdicción, quien señalará audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer los hechos y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal y resolverá inmediatamente sobre las diligencias a practicarse. De estimarlo procedente, el juez remitirá al Fiscal General lo relativo a cambios de fiscal del proceso”.²⁹

²⁸ Moreno Catena, Víctor, “Derecho Procesal Penal”, España, Año 2004, página 75

²⁹ Ibid, artículo 116.

1.3.5.3 Querellante Exclusivo

El querellante exclusivo es propiamente el agraviado del hecho delictivo, quien actuará como titular del ejercicio de la acción, siempre y cuando cumpla con el requisito intrínseco de ser delitos de acción privada.

Así lo denomina el Código Procesal Penal a la persona directamente agraviada y al titular del ejercicio de la acción, en los delitos perseguibles solamente a instancia privada, y establecidos en los artículos 24 Quáter y 474 al 483 del Código Procesal Penal.³⁰

El artículo 122 del Código Procesal Penal, claramente establece este requisito para que se pueda tomar en cuenta un querellante exclusivo dentro de un proceso penal.³¹

1.3.5.4 El Agraviado

El agraviado es toda aquella persona, ya sea física o jurídica que por algún hecho haya resultado perjudicada por el mismo, sufriendo lesiones, menoscabo a su patrimonio o que se vean afectados sus derechos de alguna manera.

Se considera agraviado a todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. *Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la ley designe. En los delitos cuyo resultado sea la muerte del agraviado tendrán tal condición los establecidos en el orden sucesorio previsto en el artículo 117 del Código Procesal Penal que establece:* “Este código denomina agraviado:

- A la víctima afectada por la comisión del delito.

³⁰ Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo, “El Proceso Penal Guatemalteco”, Editorial Magna Terra, 2ª Edición, Guatemala, año 2007, página 102

³¹ Ibid, artículo 122.

- Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito.
- A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y
- A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.”³²

1.3.6La Reparación Privada

En el proceso penal se busca determinar la responsabilidad del sindicado en la comisión de un hecho delictivo como objeto principal, pero en ocasiones la comisión de un delito va acompañado de daños que se provocan en las personas, bienes o cosas.

Atendiendo al principio de economía procesal se busca que paralela al proceso penal, se logre el resarcimiento de la reparación civil; para poder brindar al agraviado la restauración del derecho o bien afectado.

En nuestra legislación se encuentra tipificado en el artículo 124 del Código Procesal Penal, que establece: “Derecho a la reparación digna. La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito; para el ejercicio de este derecho deben observarse las siguientes reglas:³³

³² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 “Código Procesal Penal”, artículo 117.

³³ Ibid, artículo 124.

- 1) La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria. El juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia se convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación, la que se llevará a cabo al tercer día.
- 2) En la audiencia de reparación se deberá acreditar el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias y, pronunciarse la decisión inmediatamente en la propia audiencia.
- 3) Con la decisión de reparación, y la previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita.
- 4) No obstante lo anterior, en cualquier momento del proceso penal, la víctima o agraviado podrán solicitar al juez o tribunal competente, la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación.
- 5) La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme.

Si la acción reparadora no se hubiere ejercido en esta vía, queda a salvo el derecho de la víctima o agraviado a ejercerla en la vía civil.”

1.3.6.2 Tercero Civilmente Demandado

Es la persona que por previsión directa de la ley, responda por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demandado. Puede solicitar quien ejerza la acción reparadora, que se cite a dicha persona, para que comparezca dentro del proceso, y eventualmente se restituya ese daño causado. La solicitud deberá ser formulada en la forma y en la oportunidad prevista en la ley, con indicación del nombre, domicilio o residencia del demandado y de su vínculo jurídico con el imputado.³⁴

³⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 Código Procesal Penal, artículo 135.

Persona que por previsión legal o relación contractual, deba de responder por el daño que el imputado provoque con el hecho punible y respecto del cual se plantee una acción civil resarcitoria. Las acciones en contra del Tercero Civilmente Demandado están enmarcadas en la relación de comitente a propósito entre el tercero y el imputado, en relación a la subordinación, la afiliación paterna, o la relación contractual; bajo el fundamento de la responsabilidad civil por el hecho de otro.³⁵

Según el Código Procesal Penal: “Es la persona que por previsión directa de la ley, pueda intervenir en el proceso penal como demandado para responder por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible³⁶”.

1.4 La Prueba en el Proceso Penal

1.4.1 La Prueba

Prueba es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de hechos que en el proceso penal son investigados y respecto de los cuales pretende actuar la ley sustantiva. La prueba es el único medio para descubrir la verdad y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. La prueba en el proceso penal adquiere tal denominación hasta el momento en que el Tribunal decide otorgarle valor probatorio a los medios de prueba, por lo tanto, durante la fase de investigación se le denomina Medios de Investigación, durante la etapa intermedia, cuando son propuestos en la audiencia de ofrecimiento de prueba, Medios de Prueba y al momento de la deliberación, una vez finalizado el debate, Prueba.³⁷

La prueba en el proceso penal es la actividad procesal de las partes y del juzgador, dirigida a formar la convicción de éste último sobre la verdad o certeza de los hechos afirmados por las partes, que se desarrolla, fundamentalmente, en el juicio oral.³⁸

³⁵ República Dominicana, Ley No. 76-02 del 19 de julio del 2002, que establece el Código Procesal Penal. Publicado en la Gaceta Oficial No.10170 (Artículo 126-131)

³⁶ Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92 Código Procesal Penal, artículo 135

³⁷ Ministerio Público, “Manual del Fiscal”, Guatemala, Año 2001, página 120.

³⁸ Sarti, Alfredo, “Prácticas Procesales”, España, año 2000, página 73.

Según la terminología del Código Procesal Penal, prueba sólo será lo actuado en el juicio oral, mientras que todo el material reunido durante la investigación es denominado elementos de convicción. Sin embargo, la normativa de valoración y legalidad de la prueba rige también para los elementos de convicción: Por ejemplo, un juez no podrá basarse en un elemento de convicción ilegalmente obtenido para fundamentar una orden de captura. Por ello, en este manual el término prueba es usado de forma amplia.³⁹

La prueba para mi entender, son aquellas señales, muestras o indicios de algo, que nos ayudan a establecer la veracidad o falsedad de los argumentos que se exterioricen, intentando lograr un determinado efecto jurídico.

Nuestro Código Procesal Penal, en su articulado 181 y 183, establece o demarca las características que deben tener los medios de prueba para ser admisibles, las cuales detallo a continuación:

- a)OBJETIVA: La prueba no debe ser fruto del conocimiento privado del juez ni del fiscal, sino que debe provenir al proceso desde el mundo externo, siendo de esta manera controlado por las partes.
- b)Legal: La prueba debe ser obtenida a través de medios permitidos e incorporada de conformidad con lo dispuesto en la ley.
- c)Útil: La prueba útil será aquella que sea idónea para brindar conocimiento acerca de lo que se pretende probar.
- d)Pertinente: El dato probatorio deberá guardar relación, directa o indirecta, con el objeto de la averiguación. La prueba podrá versar sobre la

³⁹ Ministerio Público, “*El Manual del Fiscal*”, Guatemala, Año 2001, página 120

existencia del hecho, la participación del imputado, la existencia de agravantes o atenuantes, el daño causado, etc.

e)No Abundante: Una prueba será abundante cuando su objeto haya quedado suficientemente comprobado a través de otros medios de prueba.⁴⁰

Al hablar de la prueba es evidentemente importante establecer o mencionar como se les da valor probatorio a todas las pruebas incorporadas al proceso penal, ya que existen diferentes sistemas de valoración que reconoce nuestra legislación, dentro de los cuales tenemos los siguientes:

- Sistema de Prueba Legal o Prueba Tasada. En este sistema, la ley procesal explica bajo cuales condiciones el juez debe condenar y bajo cuales de absolver, independientemente de su criterio propio.⁴¹

En este sistema de valoración, el juez no hace uso de su propio raciocinio aplicado al caso en concreto, sino más bien, resuelve atendiendo los criterios señalados en las leyes, las cuales se toman como aseveraciones totales y sin ninguna variación de validez.

- Sistema de La Íntima Convicción: En este sistema, el juzgador toma su decisión sin tener que basarse en reglas abstractas y generales de valoración probatoria, sino que en base a la prueba presentada debe decidir cuál es la hipótesis que estima como cierta.⁴²

A diferencia del sistema de sana crítica razonada, no se exige la motivación de la decisión. Este sistema es propio de los procesos con jurados, por lo tanto no se aplica en Guatemala.

⁴⁰ Loc Cit, página 120.

⁴¹ Ibid, página 122

⁴² Loc Cit

- Sistema de la Sana Crítica Razonada: El juez debe convencerse sobre la confirmación o no de la hipótesis, pero en base a un análisis racional y lógico. Por ello es obligatorio que el juez motive todas sus decisiones, demostrando el nexo entre sus conclusiones y los elementos de prueba en los que se basa. La motivación requiere que el juez describa el elemento probatorio y realice su valoración crítica. La motivación es requisito esencial de la sana crítica, ya que de lo contrario la resolución del juez sería incontrolable y podría ser arbitraria.⁴³ La sana crítica tiene como elementos la lógica y la experiencia; apoyándose así para poder dictaminar de la mejor manera sobre los medios de convicción propuestos por las partes. Es un sistema que no es tan rígido como los dos anteriores, que viene a confabularlos y crear una mejor y más amplia manera de valoración de pruebas.

La legislación nacional recoge este precepto, como sistema para valorar la prueba en el proceso penal, y está estipulado en el artículo 186 y 385 del Código Procesal Penal.

1.4.2 Los Principales Medios de Prueba

Tomando en cuenta, lo establecido en el apartado anterior, entro a desarrollar cuales son los principales medios de prueba que puede ser aportados, conocidos, diligenciados y valorados en un proceso penal, los cuales voy a detallar a continuación:

1.4.2.1 Declaración del Acusado

La declaración del imputado o acusado es la principal vía a través de la cual se ejercita la exigencia constitucional de ser oído en el proceso. Este acto es una de las bases del derecho de defensa, contenido en el artículo 12 de la Constitución de la República de Guatemala. La declaración es una herramienta del imputado para ejercitar su defensa en el proceso penal. Esta concepción rompe con la tradición anterior en la

⁴³ Loc Cit

que la declaración del imputado era medio de prueba. De hecho, en los sistemas de corte inquisitivo el reconocimiento de culpabilidad por parte del sindicado, es decir la confesión, era la prueba más importante. La confesión del imputado era suficiente para dictar la condena ya que hacía plena prueba.⁴⁴

En el actual Código Procesal Penal, la aceptación de los hechos por parte del imputado carece de valor decisivo que antes en el sistema inquisitivo se le atribuía. Frente a ella, el Ministerio Público no queda dispensado de agotar la investigación. Las confesiones pueden no ser ciertas y obedecer a fanatismos, al miedo de un interrogatorio, a amenazas, a encubrir a un tercero, etc. Por ello, el tribunal no podrá dictar sentencia condenatoria basándose exclusivamente en la declaración del imputado. Serán necesarios otros medios de prueba que confirmen la aceptación de los hechos por el sindicado.

El imputado no puede ser citado como testigo. La declaración del imputado no es un medio de prueba, sino un medio de ejercitar la defensa material. Por ello, tampoco podrá ser citado como testigo un coimputado.⁴⁵

A pesar de que la declaración del imputado no tiene como fin ser un medio de prueba, el contenido de la misma podrá ser valorado por el juez y el fiscal, tanto en su favor como en su contra. De ahí nace el derecho a permanecer en silencio, así como la necesaria presencia y asesoría del abogado defensor en las declaraciones del imputado. La obligatoria presencia del imputado implica la comunicación entre imputado y defensor previamente a la declaración.⁴⁶

También es obligatoria la presencia del agente o auxiliar fiscal, por ser el responsable en el ejercicio de la acción penal, quien deberá formular requerimiento luego de concluida la declaración del imputado. La presencia obligatoria del Ministerio Público en

⁴⁴Emagister, "*Curso de Legislación Guatemalteca*", Guatemala, Año 2009, <http://www.emagister.com/curso-guatemala-2/declaracion-imputado-1-2> fecha de consulta 30/6/2013.

⁴⁵ Ministerio Público, "*El Manual del Fiscal*", Guatemala, Año 2001, Página 130

⁴⁶ Op. Cit.

esta diligencia surge del cumplimiento del principio de inmediación, propio del sistema acusatorio que, además exige de un órgano requirente frente al órgano que decide.

En el artículo 370 del Código Procesal Penal, se establece: “Después de la apertura del debate o de resueltas las cuestiones incidentales, el presidente le explicará con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye, y le advertirá que puede abstenerse de declarar y que el debate continuará aunque no declare. Permitirá, en principio, que manifieste libremente cuanto tenga por conveniente sobre la acusación. Podrán interrogarlo el Ministerio Público, el querellante, el defensor y las partes civiles en ese orden. Luego podrán hacerlo los miembros del tribunal si lo consideraren conveniente”.⁴⁷

1.4.2.2 Peritos

Del latín perítus, un perito es una persona experimentada, hábil o entendida en una ciencia o arte. El perito es el experto en una determinada materia que, gracias a sus conocimientos, actúa como fuente de consulta para la resolución de conflictos.⁴⁸

El perito es un experto en ciencia, técnica o arte ajenos a la competencia del juez, que ha sido designado por el fiscal, juez o tribunal, con el objeto de que practique la prueba de la pericia.⁴⁹

El perito cuenta con estudios superiores y suministra información fundada bajo juramento; esto quiere decir que el perito no realiza suposiciones o brinda su opinión, sino que explica una situación confusa o compleja de acuerdo a sus estudios. De esta manera el juez recibe información que le aporta razones o argumentos a la hora de dictar su fallo.⁵⁰

⁴⁷ Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92 Código Procesal Penal, artículo 370

⁴⁸ Definicion.de, Definición de perito, <http://definicion.de/?s=perito>, fecha de consulta 29/9/2013.

⁴⁹ Ministerio Público, “*El Manual del Fiscal*”, Guatemala, Año 2001, página 139.

⁵⁰ Op. Cit

La diferencia entre un testigo y un perito no está en el conocimiento técnico, sino en la circunstancia de que el perito conoce y concluye por encargo judicial o del Ministerio Público y a raíz del mismo tiene conocimiento de los hechos.

El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.⁵¹

Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por un obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.⁵²

1.4.2.3 Testigos

Un testigo es una persona que brinda testimonio o que presencia de manera directa un cierto acontecimiento. También es la persona que declara de manera voluntaria ante un tribunal sobre hechos que pueden ayudar a la resolución de un caso judicial. La declaración del testigo se le conoce como Testimonio.⁵³

Testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho.⁵⁴

Nuestra legislación establece que “Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial⁵⁵”.

⁵¹ Op. Cit. Artículo 225

⁵² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 Código Procesal Penal, artículo 226.

⁵³ Definiciones.de, Definición de perito, <http://definicion.de/testigo/#ixzz2TDitLM1a>

⁵⁴ Ministerio Público, “El Manual del Fiscal”, Guatemala, Año 2001, página 129

⁵⁵ Op. Cit. Artículo 207

1.4.2.4 Documentos

Documento es el objeto material en el cual se ha asentado, mediante signos convencionales una expresión de contenido intelectual (palabras, imágenes, sonidos, etc.); aunque tradicionalmente los documentos eran sólo plasmados por escrito, los avances de la técnica obligan al derecho procesal penal a admitir como documentos la información contenida en soporte distinto al papel escrito: por ejemplo fotos, cintas de vídeo, casetes o disquetes de computadora.⁵⁶

Del latín “documentum”, un documento es una carta diploma o escrito que ilustra acerca de un hecho, situación o circunstancia. También se trata del escrito que presenta datos susceptibles de ser utilizados para comprobar algo.⁵⁷

1.5 Proceso Común

1.5.1 Inicio del Proceso

El proceso penal puede iniciarse de diversas maneras, las cuales radican en dar a conocer ante una autoridad estatal, la realización de una acción que se estima delictuosa, para que el Estado intervenga, investigue y logre impartir justicia. Dentro de esos medios de conocimiento de una acción delictuosa están:

- La Denuncia.

- La Querrela.

- La Prevención Policial.

- Ejercicio o Conocimiento de Oficio.

⁵⁶ Op Cit. Página 137.

⁵⁷ Op cit. Definición de Documento. <http://definicion.de/documento/#ixzz2TDnxKexP>

1.5.1.1 La Denuncia.

La denuncia es la puesta en conocimiento ante el Ministerio Público, Organismo Judicial o autoridades policiales de la comisión de un hecho que, en opinión del interponente reviste las características de punible.⁵⁸

Denuncia es la acción y efecto de denunciar (avisar, notificar, declarar la irregularidad o ilegalidad de algo, delatar). La denuncia puede realizarse ante las autoridades correspondientes o de forma pública.⁵⁹

La denuncia es un acto introductorio formal al proceso penal; se define como una “publicación de hechos conocidos directa o indirectamente, como víctima o como testigo o a través de testigos que son revelados ante una autoridad competente para su investigación”.⁶⁰

Según nuestra legislación, se establece que “cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública”⁶¹.

La denuncia es el relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, agraviados y testigos, elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas.⁶²

Cualquier persona está legitimada para interponer denuncia por cualquier hecho punible que sea de su conocimiento, no existiendo ningún requisito de interés o vinculación con los hechos denunciados.

⁵⁸ Ministerio Público, *“El Manual del Fiscal”*, Guatemala, Año 2001, página 189.

⁵⁹ Definiciones.de, Definición de Denuncia, <http://definicion.de/denuncia/>, veinticuatro de mayo de dos mil trece.

⁶⁰ Baquix, Josué Felipe, *“Derecho Procesal Penal Guatemalteco”*, Guatemala, Año 2012, página 139

⁶¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 Código Procesal Penal, artículo 297

⁶² Loc. Cit. Artículo 299.

Tipos de Denuncia:

- a) Denuncia ante el Ministerio Público: Cualquier persona puede plantear denuncia ante el Ministerio Público. Es obligación de los fiscales recibir todas las denuncias que se planteen, tanto verbales como escritas.
- b) Denuncia ante el Organismo Judicial: El artículo 297 autoriza a cualquier persona la interposición de la denuncia ante juez o tribunal. Este deberá inmediatamente remitirla, junto con los documentos o pruebas presentados, al Ministerio Público.
- c) Denuncia ante la Policía: La policía es la institución ante la cual se dirigen con mayor frecuencia los ciudadanos para la presentación de las denuncias. Inmediatamente después de recibida la denuncia, la policía deberá comunicarlo al Ministerio Público bajo la forma de prevención policial.

1.5.1.2 Querella

La Querella es el acto de ejercicio de la acción penal mediante el cual el interponente adquiere en el proceso la calidad de parte. A diferencia de la denuncia, la querella si debe cumplir ciertas formalidades señaladas en el artículo 302 del Código Procesal Penal, además que el interponente adquiere la calidad del sujeto procesal.⁶³

La querella siempre se presenta por escrito y ante el Juez que controla la investigación. La querella implica el ejercicio de la acción penal, por un sujeto distinto al Ministerio Público, para quien se trata de una obligación legal.⁶⁴

Del latín “querella”, el término querella tiene su significado original en la expresión de un sentimiento doloroso o un dolor físico. El concepto, sin embargo, está muy vinculado al ámbito del derecho en lo referente a las discordias y a las disputas. Una querella, por

⁶³ Ministerio Público, “*El Manual del Fiscal*”, Guatemala, Año 2001, página 191

⁶⁴ Baquix, Josué Felipe, “*Derecho Procesal Penal Guatemalteco*”, Editorial Serviprensa, Guatemala, Año 2012, página 148

lo tanto, es un acto que puede ser ejercido por un particular o un fiscal ante un tribunal o un juez como una acción penal contra personas a las que acusa por un delito.⁶⁵

La querrela puede ser presentada por cualquier ciudadano que se considere afectado por un delito, ya contra su persona como contra sus bienes. El objetivo de la querrela es la persecución de la condena del delincuente que ha ocasionado un daño.

La querrela puede ser de dos tipos:

- Querrela en delitos de acción privada.
- Querrela en delitos de acción pública.

1.5.1.3 La Prevención Policial.

La prevención policial es la notificación inmediata que deben hacer las distintas fuerzas de policía al Ministerio Público, en el momento en el que tengan noticia de la comisión de un hecho punible.

La prevención policial puede originarse por:

- La presentación de una denuncia por particulares ante la policía.
- Conocimiento de oficio de un hecho, como resultado de la labor preventiva o de investigación de las fuerzas de seguridad.

La prevención policial incluye, no sólo la comunicación de la existencia de un hecho que reviste de características de punible, sino que también los resultados de la

⁶⁵ Definiciones.de, Definición de querrela, <http://definicion.de/querrela/>, veinticuatro de mayo de dos mil trece.

investigación preliminar realizada para reunir con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga.⁶⁶

La comunicación al Ministerio Público ha de ser inmediata, no pudiendo superarse el plazo máximo de veinticuatro horas. No obstante, las actuaciones y cosas secuestradas podrán ser remitidas hasta tres días más tarde. La premura en la comunicación deberá ser mayor en aquellos casos en los que hubiese un detenido, con el objeto de que el fiscal acuda a la declaración ante el juez.⁶⁷

La prevención policial constará en un acta en la que detallarán los datos del o de los denunciados si los hubiere, el relato de los hechos denunciados aclarando lugar, fecha y circunstancias, el nombre del o de los posibles autores y si estos han sido detenidos, los medios de prueba que se hayan recabado y la fecha en la que se realizó.⁶⁸

1.5.1.4 Ejercicio o Conocimiento de Oficio.

El mandato legal del Ministerio Público de promover la persecución penal obliga al fiscal a iniciar la persecución penal en cuanto tenga conocimiento de un hecho que reviste las características de delito, aunque no sea por denuncia, querrela o prevención policial. Este conocimiento puede provenir de múltiples vías aunque las más frecuentes serán los medios de comunicación y delitos cometidos en el marco de un proceso (detención ilegal, falso testimonio, delito en audiencia).⁶⁹

En base al principio acusatorio, esta facultad del fiscal no es extensible al juez de primera instancia. En aquellos casos en los que un juez tenga conocimiento de un hecho delictivo deberá, como cualquier ciudadano, interponer la denuncia ante el Ministerio Público.

⁶⁶ Loc Cit co, *“El Manual del Fiscal”*, página 191.

⁶⁷ Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público, artículo 51.

⁶⁸ Op. Cit. Página 192.

⁶⁹ Loc. Cit. página 192

1.5.2 Proceso Preparatorio

La fase o etapa preparatoria sirve de base a la acusación y permite “filtrar” el proceso penal, reservándolo para los casos verdaderamente más graves en su lesión hacia los bienes jurídicos más importantes de la sociedad. Además, derivado de las exigencias del proceso penal, protege a los ciudadanos e imputados de una posible violación de sus derechos. Cuenta además, con una finalidad cautelar en relación al imputado y los objetos necesarios para el procedimiento. Debe entenderse como una etapa instrumental para la apertura de un posible debate.⁷⁰

El carácter de esta fase procesal es complejo. La función investigadora está a cargo del Ministerio Público, quien, salvo en casos urgente y de flagrancia, carece de facultades para acordar medidas limitativas de los derechos fundamentales.

El organismo acusador tiene atribuciones que le permiten investigar delitos. Tal labor requiere conocimiento en criminalística y permite la práctica de todas las actuaciones pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho delictivo y las circunstancias de la participación del imputado.

1.5.3 Etapa Intermedia

La etapa intermedia tiene como objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo (acusación) o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público en relación con la conclusión anormal del proceso.⁷¹

En la acusación se sintetiza la recolección de información obtenida en la fase de investigación; se debe tener la prudencia de encuadrar los hechos de conformidad con

⁷⁰ Baquix, Josué Felipe, “Derecho Procesal Penal Guatemalteco”, Guatemala, Año 2012, página 137

⁷¹ Loc Cit, página 185

la descripción del tipo en que pueda subsumirse, más las circunstancias atenuantes y agravantes que puedan concurrir; sin obviar lo contextualizado en los artículos 10, 19 y 20 del Código Penal.

1.5.4 Juicio Oral

El juicio oral o también llamada etapa del juzgamiento, en la que en una audiencia pública se llevan a cabo debates orales a fin de que el proceso pueda concluir con una sentencia. Es una actividad procesal específica, compleja, dinámica y decisoria de índole rigurosamente discursiva y de discernimiento sobre el valor de la prueba en el caso concreto.⁷²

El juicio oral, es conocido en otros ordenamientos como plenario y donde se tornan efectivas las garantías del proceso y los presupuestos básicos de la función represiva del Estado consagrados por la Constitución Política, completando el juicio previo requerido por ella, porque las partes tienen amplias facultades para debatir y producir prueba sobre los hechos que son objeto del proceso, posibilitando que después de terminado el debate dicte sentencia definitiva de que de fin y solucione el conflicto entre el derecho subjetivo del Estado a castigar y el derecho de libertad del sometido al proceso.

El procedimiento principal o juicio es la etapa del procedimiento penal realizada sobre la base de una acusación, cuyo eje central es un debate oral, público, contradictorio y continuo, que tiene por fin específico obtener la sentencia que resuelve sobre las pretensiones ejercidas.

Es la tercera etapa que comprende la instrucción, ello implica la formulación de conclusiones de las partes.

⁷² García Lopez, Sergio, "Juicio Oral", Argentina, Año 1998, página 83.

El juicio es esencial por ser la porción mínima del procedimiento penal que debe existir siempre, porque representa la forma más nítida y acaba de cumplir con la garantía del juicio previo.

La preparación del juicio es la primera fase del juicio oral, cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate y en la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran anularlo o tornarlo inútil. Una vez abierto el proceso a Juicio Oral y remitidas las actuaciones al Tribunal de Sentencia, se inicia la preparación del debate. El Tribunal dará audiencia a las partes por un plazo de seis días para que se interpongan recusaciones y excepciones. Estas han de fundarse en nuevos hechos y no han de haberse interpuesto en un momento procesal anterior.⁷³

Resueltos los incidentes y pasado el plazo de los seis días, las partes tendrán ocho días para ofrecer prueba. Al presentar la prueba, las partes tendrán que indicar claramente que hecho o circunstancia pretenden probar con la misma. Al respecto, los fiscales han de estar muy atentos para recurrir en reposición la admisión de la lista de pruebas de la defensa.

El Código Procesal Penal fija un sistema de debate en el cual se discute en un mismo acto la culpabilidad del acusado así como la pena a imponer. Sin embargo, existe la posibilidad, contemplada en el artículo 353 de dividir el debate. Este mecanismo es conocido por la doctrina como la cesura del juicio penal. Consiste en dividir el debate en dos partes: Una dedicada al análisis de la existencia del hecho y el discernimiento de la culpabilidad, y la otra dedicada a la determinación o individualización de la pena. Este debate se rige por las normas comunes, pero con las modificaciones señaladas en dicho artículo.⁷⁴

⁷³ Ministerio Público, *“El Manual del Fiscal”*, Guatemala, Año 2001, página 281

⁷⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 Código Procesal Penal, artículo 353

La estructura del Debate es la siguiente:

- Apertura.

- Lectura de la Acusación y del Auto de Apertura a Juicio.

- Resolución de Incidentes.

- Declaración del o de los acusados.

- Recepción de Pruebas.
- Exposición de Conclusiones.

- Derecho a la última palabra.

La fase que continúa es la Sentencia, que es la resolución que el Tribunal emite, después de realizado el debate y tras deliberación entre sus miembros, en la que se resuelve el proceso mediante la condena del imputado o la absolución libre de todo cargo.⁷⁵

La sentencia es una decisión exclusiva de los tres jueces que componen el Tribunal de Sentencia, o en su caso los juzgados donde están compuestos por un juez unipersonal; ellos deliberan a puerta cerrada, con la única presencia del secretario, tomando las distintas decisiones mediante votación. El Código indica en sus artículos 386 y 387 cual I debe ser el sistema de deliberación y posterior votación. En caso de desacuerdo, el juez disidente podrá emitir su voto razonado sobre todo o parte de la sentencia.

⁷⁵ Op. Cit. página 313

CAPITULO 2

INVESTIGACIÓN PENAL

2.1 Disposiciones Generales

De acuerdo a las definiciones que presenta la Real Academia Española, sobre la palabra investigar, este verbo se refiere al acto de llevar a cabo estrategias para descubrir algo. También permite hacer mención al conjunto de actividades de índole intelectual y experimental de carácter sistemático, con la intención de incrementar los conocimientos sobre un determinado asunto. En este sentido se puede decir, que una investigación está determinada por la averiguación de datos o la búsqueda de soluciones para ciertos inconvenientes.⁷⁶

Aplicando la definición de investigación al ámbito penal, establecemos que la investigación penal es aquel conjunto de actos, estrategias, actividades intelectuales y experimentales de carácter sistemático, con el fin de conocer sobre un determinado asunto y así buscar soluciones para esas situaciones jurídicas que son expuestas ante un órgano jurisdiccional.

El Código Procesal Penal de 1973, siguiendo el sistema inquisitivo heredado de la Colonia, ponía en manos del juez la persecución penal y la decisión sobre la sentencia; es decir la misma persona que reunía la información, investigaba, controlaba la investigación y acusaba, y a su vez era la que juzgaba. Esta concentración de funciones hacía peligrar la imparcialidad del juez ya que estaba absolutamente condicionado por lo practicado durante la investigación.⁷⁷

La situación mejoró en 1987, cuando se separaron las funciones de investigación, acusación quedaron a manos del juez de instrucción; y la de juzgar que quedaba a cargo del juez de sentencia.

⁷⁶ Definiciones.de. Definición de Investigación. <http://definicion.de/investigacion/#ixzz2THwzKd86>, fecha de consulta 22 de enero de 2013.

⁷⁷ Ministerio Público, “*El Manual del Fiscal*”, Guatemala, Año 2001, página 229.

En un procedimiento penal democrático no es posible que en una sola persona recaiga el ejercicio del poder de persecución penal y el control de ese ejercicio.

Inevitablemente, o no será un buen investigador o no será un buen contralor de garantías fundamentales. Por otra parte, es lógico que la persona que investiga sea la que plantee la acusación, por cuanto conoce los pormenores del caso.

Por todo ello, es indispensable que un órgano sea el encargado de investigar y acusar, y otro, sea el encargado de dictar sentencia.⁷⁸

Esta forma de organización se adapta mucho mejor a un sistema democrático, que tiene entre sus pilares la separación de poderes y el control inter-órganos. No tenemos que olvidar que el mayor poder que tiene el estado frente a los ciudadanos es el poder de imponer una sanción penal, razón por la cual deben crearse mecanismos para hacer plenamente efectivos los principios democráticos y las garantías constitucionales.⁷⁹

El actual Código Procesal Penal acoge este sistema, manifestación del principio acusatorio. El Ministerio Público es el órgano encargado de ejercer la persecución penal y realizar la investigación. El juez de primera instancia controla la investigación cuidando que no se afecten garantías constitucionales y decide la situación personal del imputado. Finalmente el defensor, aboga por su patrocinado y controla, a través de los recursos el actuar del fiscal y del juez.

2.2 El Ministerio Público como órgano investigador

Tal como mencionaba en el numeral anterior, es el Ministerio Público el órgano encargado del ejercicio de la persecución penal y de la investigación, que es la preparación de la acción. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 309 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionado con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados

⁷⁸ Ministerio Público, *“El Manual del Fiscal”*, Guatemala, Año 2001, página 229.

⁷⁹ Loc. Cit.

todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones. Tiene como auxiliares en la investigación a los funcionarios y agentes de la Policía Nacional Civil, quienes están subordinados a los fiscales y deben ejecutar sus órdenes.⁸⁰

Hay actividades o diligencias que el fiscal debe realizar en su actividad investigadora, para lograr como objetivo:

- Determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal.

- Comprobar que las personas intervinieron y de qué forma lo hicieron.

- Verificar el daño causado por el delito aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

Según lo dispuesto en el artículo 315 del Código Procesal Penal, el imputado, su defensor y el querellante podrán proponer medios de investigación al Ministerio Público en cualquier momento del procedimiento preparatorio. Si los considera pertinentes y útiles tendrá que practicarlos. En el caso en el que considere que no procede practicar la prueba, el fiscal tendrá que dejar constancia por escrito de los motivos de su denegación.⁸¹

En la propia Ley Orgánica del Ministerio Público se establece que deben recoger o coleccionar todos los elementos de convicción del hecho punible, de una manera ordenada para permitir el control superior jerárquico de la defensa, la víctima y las partes civiles.⁸²

⁸⁰ Opc. Cit, página 230.

⁸¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 Código Procesal Penal, artículo 315.

⁸² Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Publico, artículo 48.

2.3 La Intervención del Juez durante la Investigación

El sistema acusatorio, que rige en el Código Procesal Penal le otorga al fiscal la obligación de investigar y al juez de primera instancia la de controlar. La intervención del juez de primera instancia durante la investigación se concreta en seis puntos principales, sin perjuicio de otras actividades del juez durante el procedimiento preparatorio, como la resolución de cuestiones incidentales.

Los puntos en los que se concreta la actividad de control del juez de primera instancia son los siguientes:

- 1.El control sobre la decisión de ejercicio de la acción; el juez es quien controla la decisión del Ministerio Público de abstenerse, suspender o desestimar el ejercicio de la persecución penal (artículos 25, 27 y 310 Código Procesal Penal).
- 2.La decisión sobre la aplicación de alguna medida de coerción sobre el imputado (artículos 257 y siguientes Código Procesal Penal).
- 3.La autorización en diligencias limitativas de derechos constitucionales tales como el allanamiento en dependencia cerrada, o el secuestro de cosas (artículos 190 y 201 del Código Procesal Penal).
- 4.La práctica de la prueba anticipada (artículo 317 Código Procesal Penal).
- 5.El control sobre la admisión por parte del fiscal de diligencias propuestas por las partes (artículo 315 Código Procesal Penal).
- 6.El control de la duración de la investigación (artículo 324bis Código Procesal Penal).

2.4 Los Pasos de la Investigación

La investigación realizada por el fiscal debe seguir un esquema lógico, para mayor comprensión del juez y las partes; y es por eso que se debe tomar en cuenta al momento de desarrollar la investigación, el tener un método válido para realizarla de la mejor manera.⁸³

2.4.1 Análisis de la Información

Para esta fase de la investigación es necesario tomar en cuenta los siguientes puntos:

- a.Reconocimiento de los hechos: El fiscal examinará la información que posee y obra en su poder. Realizará un examen de rastros, datos e informaciones que aparecen en la denuncia, prevención policial, querrela u otro medio. Todo lo anterior, junto a las nuevas pruebas que vayan apareciendo, se irán anotando en el registro.
- b.Planteo de las hipótesis preliminares: Con la información que dispone, el fiscal elaborará distintas hipótesis preliminares, para establecer posibles situaciones de lo ocurrido, según los indicios que vaya encontrando.
- c.Descubrimiento de información: Una vez fijada la información con la que cuenta el fiscal investigará para revelar hechos desconocidos. Las hipótesis preliminares le ayudarán a determinar qué es lo que se busca. A medida que se vayan practicando las pruebas, muchas de las hipótesis preliminares irán cayendo.
- d.Formulación del núcleo del caso: Una vez agotada la investigación, el fiscal analizará la información que dispone y desechará aquellas pruebas que no revelen nada o aquellas pruebas que no puedan ser valoradas por haberse obtenido de forma ilegal, quedando lo esencial.

⁸³ Ministerio Público, *“El Manual del Fiscal”*, Guatemala, Año 2001, página 232

2.4.2 Construcción de la hipótesis definitiva

Con origen en el término latino hypothesis, que a su vez deriva de un concepto griego, una hipótesis es algo que se supone y a lo que se le otorga un cierto grado de posibilidad para extraer de ello un efecto o una consecuencia. Su validez depende del sometimiento a varias pruebas, partiendo de las teorías elaboradas.⁸⁴

Es necesario establecer posibles soluciones preliminares de los hechos ocurridos, los cuales detallo a continuación:

- Construcción de hipótesis posible(s): El núcleo del caso ha fijado una serie de puntos. Ahora el fiscal tendrá que elaborar las distintas hipótesis posibles, que no son otra cosa que trazar una línea entre esos puntos. La separación entre hechos y calificaciones jurídicas nos ayudará para realizar una buena investigación y plantear correctamente la acusación.
- Selección de hipótesis mejor sustentada: De entre todas las hipótesis posibles seleccionamos aquella que, de acuerdo a la lógica y a la sana crítica, nos parece mejor fundamentada.

2.4.3 Comprobación de Hipótesis

Con respecto a la comprobación de hipótesis, es importante describir una serie de pasos para comprobar la hipótesis, las cuales menciono a continuación:

- a) Refutación: La hipótesis mejor sustentada y confrontada con los elementos probatorios recogidos. Aquello que resiste la refutación, constituirá el núcleo de la hipótesis definitiva. Si la hipótesis resulta insostenible, se hace necesario reformularla.⁸⁵

⁸⁴ Definiciones.de, definición de hipótesis, <http://definicion.de/hipotesis/#ixzz2TJkksvnm>, fecha de consulta 22 de enero de 2013.

⁸⁵ Ministerio Público, “*El Manual del Fiscal*”, Guatemala, Año 2001, página 233

b) Verificación de la tipicidad: Hasta este momento el fiscal se ha limitado a analizar el hecho. Ahora, el hecho que constituye la hipótesis definitiva, es comparado con la ley penal, para ver si es típico, antijurídico y culpable.⁸⁶

c) Confirmación de la hipótesis: Una vez que el fiscal ha determinado como ocurrieron los hechos, como lo va a probar y habiendo identificado el tipo penal, estará en condiciones de plantear acusación.⁸⁷

2.5 Principales Actividades de Investigación

Dentro del marco de la función de investigación que recae en el Ministerio Público, se llevan a cabo una serie de diligencias por parte de los agentes y auxiliares fiscales que pueden ser ordenadas, practicadas por ellos mismos o solicitadas ante el tribunal.

Las actividades o diligencias más comunes son:

- Inspección en la escena del crimen.

Los agentes fiscales, auxiliares fiscales que concurran al lugar en el cual se ha cometido o existen sospechas de que se ha cometido, un hecho punible deberán actuar teniendo en cuenta lo siguiente:⁸⁸

- El fiscal deberá realizar una primera reconstrucción mental sobre la forma en que ocurrió el hecho, para así poder determinar con mayor precisión las acciones necesarias para el descubrimiento de la verdad.
- Antes de iniciar las distintas diligencias, deberá procurar que estén presentes en la escena, el médico forense, miembros del Gabinete de la Policía Nacional y peritos de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público.

⁸⁶ Op. Cit.

⁸⁷ Op. Cit.

⁸⁸ Ministerio Público, "El Manual del Fiscal", Guatemala, Año 2011, página 234

- Siendo los directores de la investigación, tiene la obligación de reunir los elementos de convicción del hecho en forma ordenada para evitar que la prueba quede viciada y posibilitar el control del superior jerárquico y de las otras partes procesales.

- El fiscal debe tener presente que los funcionarios y agentes de la policía actúan bajo sus órdenes. Sin embargo, es fundamental que adopte una actitud receptiva para poder aprovechar sus conocimientos técnicos, que pueden orientarle en la investigación. Las órdenes impartidas a la policía estarán dirigidas a asegurar las siguientes diligencias:
 - a) Proteger adecuadamente el lugar del crimen, para evitar la pérdida o contaminación de evidencias. A tal fin, podrá ordenar que se aísle la escena y prohibir el ingreso de personas extrañas, como periodistas, encargados de funeraria, etc... Los bomberos sólo podrán entrar en tanto en cuanto sean necesarios por existir alguna urgencia. En ese caso, se tratará de limitar al máximo la contaminación de la escena.

 - b) Levantar las huellas dactilares o cualquier otra huella de importancia, para su posterior análisis.

 - c) Tomar fotografías de la escena.

 - d) Hacer un croquis del lugar, indicando con precisión donde se encontraban las distintas evidencias o por ejemplo, el cadáver.

 - e) Preservar de la mejor forma posible la evidencia recogida en el lugar, asegurando la cadena de custodia.

f) Recabar la mayor información posible sobre los hechos por parte de los testigos.

g) En su caso, trasladar el cadáver a la morgue, para la práctica de la autopsia.

- Incautaciones y secuestro de evidencias

Tanto en la escena del crimen, como en registro, inspecciones u otras diligencias de investigación, el fiscal incautará las distintas evidencias. En aquellos casos en los que el propietario se negase a entregar la evidencia, habrá que solicitar su secuestro⁸⁹, tal como lo establece el artículo 198 del Código Procesal Penal. Cuando el bien no sea de lícito comercio (drogas, armas sin licencia, dinero falso), no será necesaria la orden de secuestro⁹⁰. En ambos casos, se levantará un acta en el que se anote las circunstancias en las que se produjo la incautación o el secuestro, la descripción detallada del bien, las medidas tomadas para asegurar la cadena de custodia, la fecha y la firma de la persona que entrega el bien o a quien se le secuestró.

En caso de peligro, el fiscal podrá secuestrar sin orden judicial, solicitando autorización posterior, según lo establece el artículo 200 del Código Procesal Penal.⁹¹

- Orden de Investigación a la policía

Durante el procedimiento preparatorio, el fiscal requerirá en numerosas ocasiones a la policía para que practiquen diligencias. El fiscal debe hacer efectivo el mandato legal de dirección de la investigación. Por ello, es inadmisibles enviar a la policía un oficio en el cual tan sólo se diga "Investíguese". Para lograr un resultado positivo, es fundamental solicitar concretamente la información que se quiere obtener y fijar un plazo para la

⁸⁹ Ministerio Público, *"El Manual del Fiscal"*, Guatemala, Año 2001, página 235

⁹⁰ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 Código Procesal Penal, artículo 198

⁹¹ Loc. Cit. Artículo 200

misma.⁹² En caso de incumplimiento, se podrán aplicar las sanciones disciplinarias del artículo 52 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.⁹³

Tal como se había mencionado anteriormente, la policía nacional es un auxiliar del ministerio público para la investigación, tal como se establecen los artículos 112 y 113 del Código Procesal Penal.⁹⁴

2.6 Los Peritajes

Los fiscales, ordenarán la práctica de pericias que resulten pertinentes a los fines de la investigación. Antes de solicitar la pericia, el fiscal debe saber que quiere descubrir con la misma. En cualquier caso, es fundamental, que el fiscal aclare en la orden de peritaje, que información está buscando.

Es importante mencionar que el Congreso de la República crea el Decreto número 32-2006 Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, en el cual se crea el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF), como una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos.⁹⁵

El INACIF tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos.⁹⁶

Dentro del ámbito nacional, tenemos que las pericias más comunes son:

2.6.1 Peritaje Común:

- Pericia balística: Esta podrá practicarse en las armas incautadas o secuestradas, así como en vainas y proyectiles. Tiene como fin:

⁹² Ministerio Público, *“El Manual del Fiscal”*, Guatemala, Año 2001, página 235

⁹³ Congreso de la República, Decreto 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público, artículo 52

⁹⁴ Op. Cit. Decreto 51-92 Código Procesal Penal, artículos 112 y 113

⁹⁵ Op. Cit. Decreto 32-2006 Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, artículo 1

⁹⁶ Loc cit. Artículo 2.

- a) Determinar el calibre y la comparación microscópica en vainas y proyectiles.
- b) Determinar la distancia y la trayectoria del disparo.
- c) Determinar la marca y el número de serie del arma de fuego.

▪ Pericias biológicas: Esta podrá llevarse a cabo en:⁹⁷

1. Sangre: Las manchas que se encuentren en la escena del crimen, que aparentemente sean de sangre, serán sometidas a análisis biológico, para *determinar*:

- Si son o no de sangre.
- Si la sangre es de origen humano o animal.
- El tipo de sangre, con la finalidad de efectuar el respectivo cotejo.

2. Semen: Cuando por naturaleza del delito o por las circunstancias en que se cometió sea posible encontrar restos de semen, el fiscal ordenará la pericia para:

- Determinar si existe semen en la evidencia. Generalmente, se realizará sobre una prenda o por hisopo vaginal.
- Analizar, si los hubiere, los espermatozoides, el grupo sanguíneo y marcadores genéticos de la muestra para su posterior cotejo con el semen del sospechoso.

3. Saliva: Es la menos frecuente en la escena del crimen, pero sí es posible encontrarla adherida a las colillas de cigarrillo o de la ropa. En esta se podrá determinar el grupo sanguíneo y caracteres secretores, para ser cotejado con el de la víctima y sindicado.

4. Cabellos: Este examen, realizado a través de microscopio, tiene como fin:

⁹⁷ Ministerio Público, "El Manual del Fiscal", Guatemala, Año 2001, página 236

- Determinar el origen del cabello (animal o humano).
 - Compararlo con otros cabellos, que aunque no se pueda asegurar la misma procedencia, si se pueden establecer la existencia de características similares o diferentes.
 - Compararlo con muestras de semen y sangre, que permitirán obtener mayor información acerca de su origen, y los marcadores genéticos para su posterior cotejo.
- Químicas: Se utiliza para determinar la existencia de componentes químicos en las evidencias encontradas en el lugar de los hechos. Dentro de las mismas tenemos:⁹⁸
- I.Absorción atómica: Esta prueba se utiliza para determinar la existencia de pólvora en las manos del sospechoso o de la víctima. Es mucho más confiable que la prueba de la parafina.⁹⁹
- II.Análisis de pintura: Es muy frecuente en los delitos relacionados con los delitos de tránsito. A través de la misma se podrá determinar:¹⁰⁰
- Si la muestra extraída en el lugar de los hechos corresponde a la de algún vehículo.
 - Analizar las diversas capas de pintura que tiene un objeto. Será muy útil en casos de vehículos robados o en aquellos casos en los que se pintó el vehículo para entorpecer la investigación.
- III.Prueba FRI: Esta prueba química tiene como finalidad el control de la posible alteración del número de chasis de un vehículo.

⁹⁸ Ministerio Público, "El Manual del Fiscal", Guatemala, Año 2001, página 236

⁹⁹ Loc. Cit.

¹⁰⁰ Loc. Cit.

IV. Análisis de explosivos: En base a las evidencias recogidas en el lugar de los hechos, se puede determinar:

- Sí es una explosión o un incendio, se utilizaron o no explosivos.
- La clase y cantidad de explosivos utilizados.
- Análisis de drogas: Para determinar si la sustancia recogida es alguna droga ilícita, así como su grado de pureza, peso, cantidad.
- Examen Grafotécnico: Los documentos, tanto públicos como privados, que puedan tener relevancia para determinar la existencia de un hecho delictivo o aportar información, pueden ser sometidos a examen de grafotécnica y documentoscopia. El examen puede analizar las firmas, las letras o la escritura, los billetes, los sellos y timbres, etc... Con esta pericia se determinará la falsedad o autenticidad del documento, su fue o no alterado, etc.

• Recolección de testimonios

Es muy importante que el fiscal cite a las personas que puedan haber presenciado el hecho o puedan tener alguna información relevante sobre el mismo. En algunos casos, será el mismo fiscal quien salga a buscar a los testigos. Hay que procurar oír a todas las personas que, de las declaraciones de otros testigos, sea factible pensar que tienen información relevante.¹⁰¹

Cuando el interrogado sea el imputado, el fiscal deberá controlar que la declaración se realiza respetando todas las garantías. No obstante, no debe dejar de interrogarlo. Si admite los hechos, deberá realizarle un interrogatorio exhaustivo, procurando identificar medios de prueba que corroboren la admisión. Si negase los hechos y presentase coartada, deberá escuchar e interrogar sobre el máximo número de detalles posibles, así como circunstancias en las que se encontraba, testigos de descargo, tiempo, lugar, clima, visibilidad, etc.

¹⁰¹ Ministerio Público, "El Manual del Fiscal", Guatemala, Año 2001, página 237

- Careos

El careo es el interrogatorio efectuado a dos o más personas puestas frente a frente para averiguar la verdad mediante la confrontación de sus versiones, especialmente con fines judiciales o policiales.¹⁰²

Se practicarán cuando existan declaraciones contradictorias, entre testigos entre sí, entre coimputados o entre estos y los testigos.

- Identificación de cadáveres

En aquellos casos en los que habiendo una muerte sospechosa de criminalidad, se ignore quien es el occiso, se deberá buscar la identificación a través de testigos, impresiones digitales, cotejo dactiloscópico o exposición del cadáver al público.¹⁰³

- Reconocimiento

Es importante realizar reconocimientos en fila de personas, en aquellos casos en los que el testigo no conocía al imputado, antes de los hechos. En algunas ocasiones se podrá realizar sobre otro testigo. El fiscal ha de ser muy cuidadoso que la prueba se realice con las formalidades de ley. Asimismo, también se puede practicar reconocimiento en evidencias, documentos, etc.¹⁰⁴

Esta diligencia, de ser posible se llevará a cabo los primeros días de la investigación, con la finalidad que el recuerdo que el imputado o de las cosas preservan los testigos, no se borre con el transcurso del tiempo o sea modificado por factores externos, como la publicidad, conversaciones con otros testigos, presiones o amenazas, etc.

- Reconstrucción de los hechos

¹⁰² Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse Editorial, S.L

¹⁰³ Ministerio Público, *“El Manual del Fiscal”*, Guatemala, Año 2001, página 238

¹⁰⁴ Loc. Cit.

Este medio de prueba es de gran utilidad para confirmar las distintas hipótesis planteadas. A lo largo de la investigación, el fiscal podrá requerir esta diligencia, cuidando que se produzca en la forma prevista en la ley.¹⁰⁵

2.6.2 Peritajes Especiales

Nuestra legislación establece que dentro de las peritaciones especiales tenemos las siguientes:

- **Autopsia:** Una necrocirugía, también llamada examen *post-mortem*, obducción o autopsia, es un procedimiento médico que emplea la disección, con el fin de obtener información anatómica sobre la causa, naturaleza, extensión y complicaciones de la enfermedad que sufrió en vida el sujeto y que permite formular un diagnóstico médico final o definitivo para dar una explicación de las observaciones clínicas dudosas y evaluar un tratamiento dado. Usualmente es llevada a cabo por un médico especialista denominado patólogo.¹⁰⁶

Esto se encuentra regulado en el artículo 238 del Código Procesal Penal, establecido en la sección quinta del título tercero La Actividad Procesal, como Peritaciones Especiales.¹⁰⁷

Existen dos tipos de autopsias:

- **Autopsia Forense:** es realizada por razones médico-legales, y es de la que normalmente se habla en programas de televisión o en las noticias. En España, la realizan los médicos especializados en Medicina Legal y Forense. Es solicitada por el juez ante cualquier muerte sospechosa de criminalidad y no puede ser rechazada por los familiares.
- **Autopsia Clínica:** es generalmente realizada para determinar no sólo la causa de la muerte, que en muchos casos es conocida, sino todos los procesos

¹⁰⁵ Ministerio Público, “El Manual del Fiscal”, Guatemala, Año 2001, página 238

¹⁰⁶ Wikipedia, Autopsia, <http://es.wikipedia.org/wiki/Autopsia>, dieciséis de mayo de dos mil trece.

¹⁰⁷ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 Código Procesal Penal, artículo 238

patológicos que afectaban al individuo. Tiene propósitos de estudio e investigación. En España, es llevada a cabo por médicos especializados en Anatomía Patológica. Es solicitada por los facultativos que atendieron al paciente y debe ser autorizada por los familiares.

En un sentido más amplio entendida como examen minucioso, existen otros tipos de autopsia:

- **Autopsia psicológica:** es la reconstrucción de la vida de la persona fallecida, enfatizando aspectos como estilo de vida, personalidad, estrés reciente, enfermedad mental y comunicación de ideas de muerte, a través de información recogida mediante la entrevista a personas allegadas y la revisión de documentos (Robins ER y col, 1959).
- 1. **Autopsia histórica:** es la investigación médico-legal de las causas y las circunstancias de una muerte con interés histórico, que se sustenta en la interpretación crítica, armónica, jerarquizada y objetiva del conjunto de la información aportada por documentos y testimonios, cuando no se tuvo acceso directo al cadáver o a los restos óseos.

2.7 La Cadena de Custodia

La cadena de custodia es el mecanismo a través del cual se asegura que la cosa secuestrada, incautada o recogida, no ha sido alterada, o cambiada por otra, al momento de practicar sobre ella una pericia o un reconocimiento. La cadena de custodia suele ser el principal punto de ataque al que recurrirá la defensa para desvirtuar la valoración de las evidencias presentadas por la acusación.¹⁰⁸

La cadena de custodia de la prueba se define como el procedimiento controlado que se aplica a los indicios materiales relacionados con el delito, desde su localización hasta su valoración por los encargados de su análisis, normalmente peritos, y que tiene como

¹⁰⁸ Ministerio Público, "El Manual del Fiscal", Guatemala, Año 2001, página 238 y 239

fin no viciar el manejo de que ellos se haga y así evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones.¹⁰⁹

La cadena de custodia tiene por objeto el asegurar cualquier evidencia que pueda llegar a convertirse en un elemento de convicción o prueba, hay que asegurar la cadena de custodia de:

- Los objetos secuestrados por orden de juez o por urgencia por el Ministerio Público con ocasión de detenciones, allanamientos, inspecciones, registros, etc.

- Los objetos incautados o recogidos por el Ministerio Público, la policía o el juez, con ocasión de detenciones, allanamientos, inspecciones, registros, etc.

- Los objetos entregados por los particulares al Ministerio Público, policía o juez.

Procedimiento:

Es función del fiscal contralor que se asegure la cadena de custodia, vigilando el actuar de sus subordinados y de la policía. Cuando se realice un secuestro, se incaute, se recoja o se reciba una evidencia, es de suma importancia que la descripción que en el acta se hace de la cosa sea lo más precisa posible, incluyendo las distintas particularidades, así como los números identificativos que pudiera tener el bien. Si es posible, la evidencia debe ser sellada y numerada y en general, conservada de tal forma que no sufra alteraciones sustanciales. En todo momento, el fiscal debe controlar y hacer constar en actas, el recorrido que hace el bien durante o todo el procedimiento,

¹⁰⁹ Wikipedia, Cadena de Custodia, http://es.wikipedia.org/wiki/Cadena_de_custodia , dieciséis de mayo de dos mil trece.

incluyendo entradas y salidas a los laboratorios técnicos, almacén judicial o almacén del Ministerio Público.¹¹⁰

2.8 Las Actuaciones

Cuando hablamos de actuaciones, nos referimos al expediente, el cual está conformado por actas, informes, pruebas documentales y otros escritos procesales que se van acumulando durante la investigación.

En el Código Procesal vigente el expediente tiene una función totalmente distinta a la que cumplía en el sistema anterior. Antiguamente, el expediente era el lugar en el que el Juez de Instrucción acumulaba el material probatorio y que se entregaba al Juez de Sentencia para que este resolviera. El expediente era la base del proceso; en función de su contenido el juez dictaba la sentencia y fijaba la pena. De alguna manera podría decirse que cumplía las funciones que actualmente cumple el debate.¹¹¹

Sin embargo, con la implantación de un sistema procesal basado en la oralidad, el expediente ha cambiado radicalmente de función. Actualmente, el expediente tiene como objetivo fundamentar la petición que realiza el Ministerio Público al finalizar el procedimiento preparatorio. Durante el procedimiento intermedio, el juez resolverá con base a las diligencias contenidas en el expediente, la petición de apertura a juicio, de clausura o sobreseimiento.

En realidad, cuando un fiscal realiza su requerimiento al finalizar el procedimiento preparatorio, no es necesario que envíe todo el expediente sino que bastaría con remitir al juez aquellos elementos de prueba que fundamentan la acusación: Las actas de las declaraciones de testigos, así como las distintas pruebas de informes, periciales y documentales.¹¹²

El expediente, no puede ser utilizado para fundamentar la sentencia. La única prueba válida para motivar la condena o absolución es la prueba producida en juicio oral.¹¹³

¹¹⁰ Ministerio Público, *“El Manual del Fiscal”*, Guatemala, Año 2001, página 238 y 239

¹¹¹ Loc. Cit. Página 239

¹¹² Ministerio Público, *“El Manual del Fiscal”*, Guatemala, Año 2001, página 239

¹¹³ Loc. Cit. Página 242

CAPÍTULO 3

CRIMEN ORGANIZADO

3.1 Definición

Es una actividad ilegal desarrollada en forma sistemática, continua y permanente por grupos delictivos que con el monopolio de la fuerza ilegal y mediante el quebrantamiento de la ley, que buscan obtener cuantiosos beneficios económicos. La organización presupone la existencia de elementos que le permiten funcionar como tal.

La organización criminal crea formas de delinquir, para poder contar con los recursos económicos necesarios para funcionar eficientemente con estructuras como las del estado, o de una empresa privada.

Según la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), debe entenderse por grupo delictivo organizado: “Un Grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener directa e indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.¹¹⁴

Delincuentes profesionales que operan durante un período determinado, poseen una estructura y jefes identificables, con propósitos principales de prosperar con actividades ilegales, usan la violencia y la corrupción para protegerse de las autoridades o posibles rivales, así como disciplinar a sus propios camaradas y a quienes buscan explotar.¹¹⁵

Analizando las definiciones anteriores, establezco que el crimen organizado es un grupo de personas que actúan como bandas bien organizadas que se dedican a cometer diferentes hechos criminales o actividades ilegales mediante al quebrantamiento de la ley, y buscan obtener numerosos beneficios económicos.

¹¹⁴ Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrito en el año 2000, página 1.

¹¹⁵ Bailey, John y Roy Godson, Crimen Organizado y Gobernabilidad Democrática, página 19.

3.2 Antecedentes

Los primeros datos conocidos surgen desde el siglo XVII, cuando varias organizaciones asiáticas nacidas para combatir a la dinastía tártara Tsing frente a los Ming, originarios de China, se degeneraron con el pasar del tiempo hasta convertirse en asociaciones delictivas. En Japón, alrededor del año 1700, se reunieron individuos con intereses comunes y controlaron las apuestas y la venta ambulante. Hoy cuentan con varias organizaciones criminales en el país, cuyas bandas mueven al año más de 9000 millones de dólares.¹¹⁶

Figuran la Yamguchi Gumi, de Kobe y la Sumiyoshi Rengo, con sede en Tokio. Pero la de más renombre es la Biryokudan, conocida como Yazuka. Estas son las principales agrupaciones criminales conocidas en el continente asiático.

A inicios del siglo XX, surgiendo de Italia la Mafia, denominada Mafia Siciliana, la Cosa Nostra, Piovra, la Mamma y la Camorra, quienes mantenían e imponían reglas de comportamiento y disciplina, no sólo en relación a sus miembros sino en relación a otros grupos criminales.¹¹⁷

Posteriormente, éstas fueron sustituidas por organizaciones criminales cuyos dirigentes eran más ambiciosos, crueles y hasta intelectualmente preparados y abandonaron los viejos delitos de extorción, intimidación y amenazas por los delitos de contrabando de armas y tráfico de drogas. Durante la década de los setenta, las mafias habían adoptado técnicas y procedimientos propios de grupos terroristas.

Estos grupos actualmente están innovando sus mecanismos de operación, ya que hacen uso de la tecnología de punta, de personal altamente calificado y extrema violencia para lograr sus fines.

¹¹⁶ Sergio García Ramírez, "Delincuencia Organizada" Editorial Porrúa México, México, año 2005, página 261

¹¹⁷.Ibid, página 261

La jerarquía que existía o que se manejaba en la Mafia Italiana es la siguiente¹¹⁸:

- **Don o Boss** (jefe de la familia)
- **Sottocapo** (subjefe, sustituye al Don en caso de que este esté incapacitado)
- **Consigliere** (consejero del Don, le asesora en decisiones importantes)
- **Caporegime** (es el superior al Capodecime)
- **Capodecime** (dirige a una decena de hombres)
- **Soldato** (son los conocidos sicarios de la mafia)
- **Associati** (son los aspirantes a soldatto, aún no han sido admitidos en la familia)

Según lo indicado por el autor Raúl Tomás Escobar: “La mafia se había convertido en una enorme multinacional del crimen, para administrar y optimizar sus fabulosas ganancias debió contratar especialmente en economía y finanzas, ingresando de lleno en los sistemas computarizados, en una férrea organización vertical.”¹¹⁹

En Estados Unidos, las organizaciones criminales surgen como consecuencia de la promulgación de la XVIII Enmienda de la Constitución de los EE.UU., la que quedó convertida en ley el 16 de enero de 1920, que prohibía la fabricación, la venta y el transporte de todas las bebidas alcohólicas. Bandas de delincuentes se encargaron en Chicago, de apoderarse de las fuentes de materias primas para la fabricación de cerveza, controlar el contrabando de los licores genuinos procedentes del este europeo y alcanzar la unidad de las bandas. En la década de los años cuarenta, nombre como Al Capone y Mickey Cohen, son relacionados con el mundo del crimen organizado; mafias que hoy en día, junto con las mafias europeas, mantienen lazos de cooperación con cárteles sudamericanos para la exportación y distribución de drogas en Europa.¹²⁰

Los capos, padrinos y mafiosos se insertaron con los boss, quienes eran personas que tomaban el liderato de la agrupación, responsables por la toma de decisiones y manejo de la entidad criminal; naciendo en los Estados Unidos de Norteamérica la Cosa Nostra, homónima de la siciliana.

¹¹⁸ Wikipedia, La mafia, <http://es.wikipedia.org/wiki/Mafia>, consulta treinta y uno de enero de dos mil catorce.

¹¹⁹ Escobar, Raúl, El Crimen de la Droga, página 417.

¹²⁰ Joaquín Amaya, Ivette Amarilis. Tesis “Técnicas Especiales de Investigación del Crimen Organizado”, Universidad San Carlos de Guatemala, Guatemala, año dos mil tres, página 3.

Posteriormente aparecieron las bandas capitaneadas por Big Jim, la banda de los hermanos Genna, con Jose Aiello; la banda de Alphonse, Al Capone, con Albeert Anselimi, John Scalise, Frank Galluccio, Ralph Capone, Frank Capone, Roco Fischetti, Charley Fischetti, Frank Niitti.¹²¹

La Cosa Nostra italo-americana, fue creciendo apoderándose del mercado negro, manejándose especialmente los delitos de falsificación de moneda, tráfico de armas y hasta el negocio integral de la droga y la trata de blancas.

En México, específicamente los estados de Chihuahua, Durango, Oaxaca, Guerrero, han sido los territorios predilectos para el accionar de los narcotraficantes, que se remonta desde la década de 1930. La mafia mexicana ha recurrido al ataque directo y frontal para paralizar las campañas oficiales para detectar y destruir sembradíos de marihuana.¹²²

Por su parte en Brasil, había abandonado su función de ser país de tránsito en el narcotráfico, para dedicarse a la producción y consumo de drogas, dedicándose a este cultivo los indígenas, en la Amazona brasileña, por ser mejor pagados por los traficantes de drogas; razón de importante relevancia, ya que el crimen organizado ofrecía mejores ingresos que los cultivos que se manejaban en esa área.

Dentro del surgimiento de las organizaciones criminales, debe destacarse a los denominados Carteles de la Muerte, que han surgido en Colombia: El Cartel de Medellín y el Cartel de Cali, los cuales juntan a mafias situadas en Bolivia y Perú, expanden en la actualidad la droga sudamericana, en conexión con Brasil, Ecuador y Venezuela, países de Centroamérica y la cuenca del Caribe, hasta puntos norteamericanos y europeos.

En Guatemala, en relación al origen de las organizaciones criminales, se señala que en el siglo XX antes de la década de los sesenta, se vio afectada por el consumo de la droga denominada marihuana, creciendo en esa época en forma alarmante, el tráfico de dicha droga por nuestras fronteras con México y El Salvador, y la producción ilegal

¹²¹ Escobar, Ob. Cit. página 425

¹²² Op cit, página 4.

en las fincas de la costa sur y en el altiplano en la región central del país.¹²³ Guatemala ha servido de país de tránsito de droga proveniente de Sudamérica hacia los Estados Unidos.

En el territorio nacional han sido incautadas grandes cantidades de cocaína por autoridades policíacas, las cuales revelan la presencia en Guatemala de organizaciones criminales y su vinculación con los cárteles sudamericanos, toda vez que dicha droga solo se produce y se procesa en países de América del Sur.

Actualmente el poder de los grupos criminales guatemaltecos, se encuentra fortalecido especialmente en las zonas del norte y oriente del país; ya que según datos proporcionados por el Departamento Antinarcótico de Estados Unidos de América, los cargamentos de drogas son enviados por aire y mar desde Colombia y de que en Guatemala anualmente pasan aproximadamente ciento cincuenta toneladas de drogas.

Según el escritor Miguén Méndez Zetina: “El Departamento de Zacapa, es considerado uno de los lugares de mayor actividad del narcotráfico, ya que sirve de paso a cargamentos provenientes de Puerto Barrios, especialmente en la Aldea La Pepesca, Río Hondo, Zacapa. En dicho departamento y en Chiquimula opera una de las más fuertes organizaciones criminales del país, denominado Cártel Zacapa, mientras que en el área norte del país, principalmente en Izabal, opera el Cártel del Golfo; en el área sur, opera en Escuintla, Retalhuleu y Suchitepéquez, el Cártel Luciano; en el Departamento de El Petén y las Verapaces, opera el Cártel de Sayaxché, que tiene como principal contacto a los Carteles mexicanos; en el Departamento de Guatemala, operan los Cárteles de Amatitlán, Villa Nueva, Mixco y San Juan Sacatepéquez; y en la ciudad capital los principales centros de operación de las organizaciones criminales, son la zona seis, en las Colonias San Juan de Dios, Treinta de Junio, El Martinico, La Reinita, El Quintanal, Jocotales, El Sauzalito y el Barrio San Antonio; en la zona veintiuno, Colonias Justo Rufino Barrios, Ciudad Real, Morse, Cerro

¹²³ Datos proporcionados por Ministerio de Gobernación en el “Informe de labores al congreso de la república por el presidente de la república”, página 276.

Gordo, Venezuela y Bellos Horizontes; en las zonas cuatro, nueve y diez, y en algunos centros nocturnos”.¹²⁴

Es de manera evidente que esta zona del país es el área en donde muchos de los narcotraficantes se han asentado, ya que instalan sus carteles en diferentes puntos, y ellos son controlados por la estructura criminal ya determinada, ejecutando su modus operandi en esos sectores, creando sus propias rutas para el transporte de la droga.

3.3 Estructura

Ha destacado como una de las características de las organizaciones criminales la de poseer una estructura organizativa, que puede ser jerárquica o vertical y horizontal o flexible, similar a las estructuras que presentan las empresas o instituciones públicas o privadas.

Dentro del grupo criminal existe una jerarquía con jefes identificables y una división de la actividad desplegada por cada uno de sus miembros, su organización se asemeja a las entidades públicas y empresariales. Existe subordinación y obediencia entre sus integrantes, las órdenes emanan en forma vertical o piramidal.

Las organizaciones criminales que cuentan con esta clase de estructura tienen las siguientes características:¹²⁵

- Se encuentran altamente estructurados
- Su jerarquía está debidamente definida
- Ejercen control de arriba hacia abajo
- Se rigen a través de reglas internas estrictas
- Pretenden establecer un control monopólico
- Existe división de actividades ilícitas
- Sus miembros se encuentran asociados por amistad o por parentesco

Como ejemplo de este tipo de estructura se encuentran las mafias italianas.

¹²⁴ Méndez Zetina, Miguel, “El Poder de los narcos se robustece”, México, Editorial Mexicana, año 2002, página 20.

¹²⁵ Joaquín Amaya, Ivette Amarilis. Tesis “Técnicas Especiales de Investigación del Crimen Organizado”, Universidad San Carlos de Guatemala, Guatemala, año dos mil tres, página 7.

Las organizaciones criminales que cuentan con una estructura flexible, no están sujetas a un orden jerárquico, sino más bien, están integradas libremente por pequeñas células, conectadas en forma horizontal con otros grupos criminales, para poder realizar sus empresas criminales.

Estas organizaciones presentan las siguientes características:¹²⁶

- Estructuradas libremente
- Integradas en células pequeñas
- Altamente adaptables al entorno social
- Menos riesgos para sus integrantes
- Redes menos formales
- Sus miembros se asocian por amistad o por labor particular

Como ejemplo de este tipo de estructura se encuentran los Cárteles mexicanos y los Cárteles colombianos.

Modalidades del Crimen Organizado:

A.La Banda

Su paso inicial fue probablemente la pareja criminal; más tarde surgió la banda, o agrupaciones de varios delincuentes, que unieron experiencias y habilidades para ejecutar con mayor eficacia operaciones criminales.

El término, de hecho, puede proceder de diferentes fuentes etimológicas. Cuando tiene su origen en el gótico *bandwō* (“bandera”, “signo”), se refiere a un **grupo de gente armada**; a la **parcialidad** de gente que favorece o apoya a alguien; a una **pandilla juvenil**.¹²⁷

Como característica de la banda podemos mencionar integración de comunidad indeterminada de miembros según la naturaleza de las actividades a que se dediquen; relativa especialización operacional (asalta a bancos, secuestros, estafas, etc.); un jefe

¹²⁶ Ibid, página 8.

¹²⁷ Definciones.de, Definicion de banda, <http://definicion.de/banda/>, consulta realizada el 5 de febrero de 2014.

que ordinariamente decide la operación que habrá de ejecutarse y distribuye hombres y ganancias; planeamiento de cada una de las acciones delictivas; espíritu de cuerpo y solidaridad.¹²⁸

Para mantener su cohesión, la banda elabora sus propias normas de conducta, una especie de código de ética profesional y que el jefe se encarga de hacer respetar y cuya violación acarrea sanciones que pueden llegar hasta la muerte del infractor.

B.La Mafia

Esta modalidad tuvo su origen en la Italia meridional y nació como una reacción ante la ineficacia oficial para reprimir el bandolerismo rural en las regiones montañosas de Sicilia; pero bien pronto sus dirigentes que pertenecían a la clase social de los terratenientes y dominantes políticos y económicamente en sus respectivas regiones, les dieron una orientación debidamente antisocial, en las que los delitos políticos alternaban con los económicos, el asesinato con la extorción y el chantaje.

Cuando la acción del Estado redujo considerablemente sus actividades principales, los cabecillas emigraron a los Estados Unidos y allí fundaron poderosos sindicatos del crimen.

Este tipo de organización criminal tiene la estructura formal de una empresa comercial o financiera, y como esta se orienta a la obtención de beneficios económicos, bajo la forma externa de monopolios y oligopolios que solo se diferencian de los demás por la naturaleza de los negocios a que se dedican; tales renglones son entre otros, el tráfico de estupefacientes, la prostitución, los juegos de azar (desde los casinos hasta las carreras de caballos y el boxeo).¹²⁹

Estas son agrupaciones que se organizan para ofrecer sus servicios a las personas por medio de una retribución económica, para darles protección, y para darles su autorización para poder operar su negocio en una región determinada.

¹²⁸ Jacobo Vail, Cesar Icidoro, "Efectos Victimológicos que produce el Crimen Organizado en Guatemala", Universidad Mariano Galvez, Guatemala, Año 203, página 6.

¹²⁹ Ibid, página 8.

C. La Pandilla

Es la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito. Existe una agravante, a saber, el caso en que algún miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de cualquier corporación policial.

Hay notas distintivas entre el llamado pandillerismo y la asociación delictuosa. En el primero se trata de una reunión habitual, ocasional o transitoria de tres ó más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos cometen comunitariamente algún ilícito; en cambio, la asociación delictuosa se integra también al tomar participación en una banda, tres o más personas, pero precisa que este organizada para delinquir. Aquí se advierte la primera distinción entre una y otra de las figuras analizadas: la consistente en que el pandillerismo no hay organización con fines delictuosos, y en la asociación sí la hay. Pero todavía más: en esta segunda figura se requiere un régimen determinado con el propósito de estar delinquiriendo, aceptando previamente por los componentes del grupo o banda; es decir, que debe haber jerarquía entre los miembros que la forman, con el reconocimiento de la autoridad sobre ellos del que manda, quien tiene medios o manera de imponer su voluntad.¹³⁰

Es por esto que las pandillas son organizaciones de personas que ante la sociedad están mal vistas, ya que son congregaciones de personas que se unen con un fin social no positivo, que eventualmente únicamente se logran dedicar a delinquir.

Alcances

Los alcances que puede llegar a manejar un Grupo Delictivo Organizado, son muy amplios y variantes, ya que dependerán de capacidad económica y fines determinados que se tengan, pero dentro de los principales focos de interés tenemos:

- Extorción.
- Robo de vehículos.

¹³⁰ García Ramírez, Sergio, "Delincuencia Organizada: Antecedentes y Regulación Penal", Editorial Porrúa, México, año 2005, página 27.

- Asesinatos.
- Trafico de Influencias.

El grupo delictivo organizado, es una organización que maneja intereses que afectan a un conglomerado de la población, ya que realizan acciones delictivas que van enfocadas al detrimento de las fuerzas de seguridad, y agrandar su poderío y manejo de la sociedad.

3.4 Ideología y Finalidad

El crimen organizado tiene un objetivo esencialmente económico, sin embargo, para poder obtener esos recursos ocupa la extorsión y la violencia como instrumentos fundamentales. Esta característica es la que representa el mayor peligro para las sociedades.

El crimen organizado posee una fuerte coherencia interna, altos grados de especialización y sofisticación. No es ideológico, no busca el poder político como tal, lo que busca es la influencia y la capacidad de decisión sobre los agentes del Estado, con independencia de la ideología de éstos. Es una empresa ilegal, aunque normalmente penetran empresas legítimas.

El crimen organizado no es ideológico, aunque para alcanzar sus objetivos puede perseguir algunos fines políticos; no busca el poder político como tal. Es decir, no hay un crimen organizado que sea el partido del narco-estado o del partido de los roba carros, sino que buscan incidir sobre el Estado, pero no tomar el poder por sí mismos. Lo que buscan es tener, en un contexto de estabilidad, formas de influencia que les permitan un marco de impunidad para desarrollar su acción. En este sentido, el crimen organizado se diferencia del terrorismo. El terrorismo busca objetivos políticos por medio del terror.

Según los anteriores argumentos, establezco que el crimen organizado posee una estructura jerárquica; hay una autoridad que define y planifica los objetivos. Estas estructuras de mando han adquirido cada vez mayores grados de flexibilidad. Los carteles de la droga en los distintos países de América Latina en la medida en que se

ha logrado apresar a sus principales cabecillas, se han dispersado y fragmentado en forma considerable, generándose un segundo y tercer nivel de nuevos mandos de autoridad para continuar con las actividades ilícitas, lo que hace más compleja la tarea de represión.

En cierto sentido se puede afirmar que dada la dimensión y gravitación de estos ilícitos se mantienen como una actividad continua y permanente independientemente que vayan “cayendo” distintas personas y mandos.

Hay que resaltar que posee una fuerte cohesión interna. El mayor grado de cohesión o las restricciones para romper con esta asociación ilícita se vincula a la violencia; es la violencia y el uso de la fuerza o la amenaza de ella uno de sus elementos característicos. Entre los aspectos que tienden a otorgar un mayor grado de cohesión se encuentran los de carácter étnico, o bien el origen de los integrantes (sea este familiar o territorial). El lugar de origen genera una perspectiva de cohesión, de complicidad, de lazos de confianza importantes. El crimen organizado tiene una fuerte auto-identificación, busca desarrollar una alta dosis de credibilidad, para de esta forma poder intimidar.

Existen criterios sobre que el crimen organizado es una empresa ilegal, aunque por lo general estas empresas o asociaciones ilegales lo que hacen es penetrar negocios legítimos. La corrupción es un elemento central que explica este fenómeno. A la vez es fundamental comprender la forma en que actúa la corrupción y cómo ésta se expresa particularmente frente a la institucionalidad del Estado y de la sociedad.

El crimen organizado es crecientemente transnacional. La transnacionalización es una consecuencia creciente de la globalización. En este marco del crimen organizado adquiere una gran sofisticación cuando accede al uso de tecnologías de punta. La ampliación del ámbito operativo de las redes criminales organizadas resultante de los procesos de globalización financiera y comercial constituye un caldo de cultivo para el fortalecimiento de las acciones ilícitas. Hoy las organizaciones criminales operan internacionalmente con tanta solvencia y sofisticación como las empresas

transnacionales, pueden vincularse a éstas e incluso competir con ellas en áreas específicas del mercado.¹³¹

Las Organizaciones Criminales se articulan en forma jerárquica y es especializada. En estudios recientes se indica, por ejemplo que los carteles mexicanos de drogas, que son los que controlan las principales cadenas de distribución y el ingreso de la droga a los Estados Unidos, están comprando directamente y al por mayor, la droga en Colombia. Es decir, existen almacenes de aprovisionamiento en Colombia en donde los distintos carteles entregan esta droga, allí es comprada y luego llevada a los grandes centros de consumo, fundamentalmente por tierra y mar. En la medida en que se han desarrollado políticas de radares y de sistemas de control aéreo, se estima que en la actualidad el 60% de la droga se mueve por medios terrestres y navales. Por lo tanto, es en este marco en donde el tráfico por Centroamérica y el Caribe, adquiere una gravitación mayor y tendrá un efecto muy importante en sus Estados y sociedades.

3.5 Campo de Acción

El crimen organizado tiene un alto impacto sobre los negocios. Algunos de ellos son la piratería, el fraude y el impacto de ambos en la competencia y el comercio por lo que es muy difícil para un negocio legítimo poder competir con precios que aparecen como “subsidiados” o bien que no tienen que ver con la realidad de la producción.

El crimen organizado produce diferentes tipos de daños: Sobre los individuos, las comunidades, los negocios, las instituciones y sobre el Estado. Sobre los individuos, el tráfico de seres humanos lo evidencia de manera irrefutable. En otra área se puede destacar el deterioro en la salud pública, expresada a través de enfermedades que se expanden como producto de la acción del crimen organizado, que encuentra un potente precursor en el uso de drogas intravenosas, como la heroína y, en un porcentaje menor, el VIH-Sida.

Para las Instituciones y el Estado el daño y los costos son cada vez mayores por los altos porcentajes del PIB que debe destinar el Estado, o que pierde frente al crimen

¹³¹ Jacobo Vail, Cesar Icidoro, “Efectos Victimológicos que produce el Crimen Organizado en Guatemala”, Universidad Mariano Galvez, Guatemala, Año 2003, página 12.

organizado, ya sea para mitigar los efectos de éste o bien para recuperar personas por medio del sistema salud, o tomar control de áreas en las que operan los señores de las drogas. La intimidación que sufren las distintas instituciones y el grado de corrupción que las corroe de manera importante expresan otros costos y otras formas de daño. En esto se afecta de manera importante a la democracia, porque le produce un desprestigio sustantivo; se reduce el apoyo de la ciudadanía, se deslegitiman los procesos, limita la participación política y se incrementa la impunidad de los actores que usan la corrupción.

Nuevas perspectivas han surgido cuando se mira el tema desde las comunidades. En los últimos años, particularmente de países como Australia nuevas definiciones señalan que es necesario mirar el tema desde la representación de las víctimas, vale decir, de las comunidades. Esta perspectiva, sin embargo, también indica que es necesario mirar otra cara de este fenómeno; cómo las comunidades muchas veces se ven coaccionadas por la acción de la policía que exige comportamientos comunitarios frente al crimen organizado y que la comunidad tiene miedo de hacer. La comunidad puede verse, en definitiva, coaccionada por ambas partes, lo que lleva a plantarse el problema desde la percepción de las víctimas.

3.6 Organizaciones Multinacionales

Aparte de dinámicas propias de las agencias de seguridad, que han influido decisivamente en la amplificación del problema del crimen organizado a escala mundial, es evidente que la evolución reciente del crimen organizado ha significado un cambio en sus estructuras orgánicas y una multiplicación efectiva de su poder para retar a las autoridades estatales. Varios son los factores que han influido en esta dinámica hasta alcanzar una fase novedosa del mismo fenómeno que, por su carácter predominantemente internacional, que se ha denominado de crimen organizado transnacional. Este modelo de crimen organizado presenta tres diferencias fundamentales con fases anteriores del fenómeno: una operatividad a escala mundial, unas conexiones transnacionales extensivas y, sobre todo, la capacidad de retar a la autoridad nacional e internacional.

Procesos paralelos a los que ha hecho posible la creciente mundialización económica han permitido el salto de unas organizaciones criminales confinadas a ámbitos restringidos hacia una actuación a escala mundial. La rapidez y posibilidades del transporte internacional, junto con un compromiso político por el libre comercio en todo el globo, han hecho aumentar los flujos de bienes lícitos así como de los ilícitos. Esta situación se agrava en la concepción de que en el negocio criminal más lucrativo, el tráfico de drogas, los países productores se encuentran muy alejados de los lugares de consumo, aunque la distancia tiende a reducirse e incluso desaparecer con el incremento de la utilización de drogas sintéticas. De una forma simbiótica, las organizaciones delictivas han combinado la explotación de las oportunidades y las rutas de negocio que ha abierto el mercado internacional con los pasos históricos del contrabando que se mostraron muy resistentes a la irrupción del estado, generando así una muy lucrativa mezcla de viejas y las nuevas actividades ilícitas en las que la especialización y la ampliación de mercados parecen no ser tendencias contradictorias. No es casual, en este sentido, que las actividades, e incluso los abusos, realizados por las grandes multinacionales, que no cuentan con un control internacional por la falta de consenso al respecto y una búsqueda de competitividad cada vez más intensa, suponen un precedente habitual para la introducción del crimen organizado. Importantes investigaciones en los Estados Unidos y Europa demuestran que no sólo se produce un acoplamiento con las actividades de las empresas legales, sino que importantes segmentos de la economía legítima han sido penetrados por el crimen organizado.¹³²

Este crecimiento del comercio mundial se ha visto acompañado de una revolución en las redes financieras. El notable progreso tecnológico de las comunicaciones y los deseos de las instituciones bancarias por desarrollar nuevas opciones que evitasen la imposición estatal y satisfacer las crecientes demandas de las empresas transnacionales, con un gran volumen de dinero circulante presente en el sistema y facilidades para trasladarlo económicamente a gran velocidad, han favorecido inmensamente el blanqueo de dinero por parte de las grandes organizaciones

¹³² Resa Nestares, Carlos, "Crimen Organizado Transnacional: Definición, Causas y Consecuencias", España, año 2007, página 142.

criminales, un paso fundamental en cualquier negocio ilegal: controlar su dinero, obscurecer su origen ilegítimo y su propiedad y legitimar los frutos de sus desvelos. La carencia general de supervisión de estas actividades, pese a los esfuerzos últimos por introducir ciertos grados de control, y la complejidad de las operaciones hace extremadamente complicado hacer cumplir las regulaciones. Cualquier empeño de un país por revitalizar el control del flujo de capitales no tiene los efectos deseados sino que, por el contrario, conduce a una relocalización rápida de los capitales, la pérdida de beneficios del poderoso sector bancario y una mayor complejidad de los instrumentos financieros. Y para muchos países el ser receptor de tales capitales supone una parte substancial de su economía, por lo que un cambio radical supondría enormes perjuicios para su economía. Muchos son los países en los que se producen estas actividades a gran escala, que son escogidos en función de factores tales como el secreto bancario, la corrupción, la formación de las fuerzas de seguridad, las operaciones bancarias con paraísos fiscales, el poder del sistema bancario y los controles sobre el cambio de moneda.¹³³

Los adelantos de los sistemas de comunicación y transferencia de información han tenido, además, otros efectos en la actuación del crimen organizado. Por un lado, ha permitido flexibilizar las estructuras de las organizaciones permitiendo una actuación en redes que tiende a maximizar los beneficios y evitar la eventual actuación de las agencias de seguridad.

Por otra parte también evita la acumulación de papeleo eliminando así muchas de las pruebas incriminatorias que podrían allanar las actuaciones policiales de represión. Pero, sobre todo, se ha producido una transformación en la naturaleza de las amenazas a la seguridad, que si antes estaban asociadas a grandes acumulaciones de poder, recursos y territorio, en la actualidad pasan por el control y generación de información.

En este sentido se abren nuevos resquicios para la vulnerabilidad de la seguridad de los diversos estados nacionales por los que las organizaciones criminales, con un

¹³³ Ibid, página 143.

enorme potencial económico, tienen la posibilidad de acceder a informaciones que se utilizan para mejorar y expandir sus negocios.

Esta mundialización de la información en términos de flujos a través de los medios de comunicación de masas que permiten la presentación inmediata del bienestar de los países desarrollados en todo el planeta, la aparición paralela de múltiples conflictos regionales y los avances en el transporte han fomentado un incremento importante de la inmigración y la creación paulatina de redes étnicas que se reparten por el mundo. Y aunque la mayoría de los inmigrantes son respetuosos con la ley de los países de acogida, las diásporas étnicas han sido aprovechadas por las diversas organizaciones criminales para desarrollar redes transnacionales propias con las que se mantienen en permanente contacto a través de un sistema avanzado de comunicaciones. Aunque los grupos principales de delincuentes aún tienen una identidad nacional fuerte y un centro-refugio desde el que coordinan sus actividades, las precarias condiciones de vida en las que viven muchos de los inmigrantes facilitan su expansión en nuevos mercados. Los vínculos étnicos, con sus sistemas de lealtad, solidaridad y sanciones a menudo superpuestos sobre las legislaciones de los países en los que viven allanan, por diversas razones, su implantación. Además, las intervenciones policiales se ven dificultadas entre estos grupos por problemas de idioma y de cultura, que se ven fortalecidos por lazos de parentesco que fomentan la solidaridad grupal y un recelo hacia la autoridad nacional, que se retroalimenta por actuaciones inadecuadas de ciertas administraciones públicas que no discriminan entre miembros del crimen organizado y un entorno social más amplio, que por lo general es el que más sufre sus consecuencias.¹³⁴

En este sentido, la existencia de unas fronteras cada vez más porosas ha cambiado el enfoque de la actuación policial desde un control fronterizo a un control de poblaciones y se ha posibilitado la criminalización de determinados grupos étnicos, en lo cual ha habido un tratamiento desconsiderado y alarmista por parte de algunos medios de comunicación de masas ha sido determinante. Paralelo a este proceso, se produce la aparición de grandes urbes multiculturales, herederas en cierto punto de las clásicas

¹³⁴ Ibid, página 145

ciudades portuarias centrales a las primeras redes mundiales de crimen organizado, que funcionan como núcleos del sistema económico mundial. Estas ciudades globales proporcionan una combinación de elementos, incluyendo una manifestación del poder y unos sistemas financieros y bancarios muy desarrollados, unas desigualdades económicas significativas, unas poblaciones cosmopolitas que garantizan el anonimato, el relajamiento del control social y la diversidad étnica, que facilita la introducción de grupos delictivos.

En otro orden, el crimen organizado no es tampoco ajeno a la rapidez en la difusión de los avances tecnológicos en otros ámbitos. De hecho, por su enorme potencial económico, tienen un acceso aún más veloz y eficaz que la media incluso de aquellos actores más avezados en los recursos tecnológicos.

Es evidente también su notoria habilidad para adquirir y poner en marcha cualquier tipo de nueva tecnología, a la que además someten a una experimentación continuada. Los laboratorios del crimen organizado obtienen cada vez productos de mayor calidad e incluso nuevos productos, su tamaño es menor y se les dota de una inmensa movilidad. Estos avances son especialmente relevantes para el mundo de las drogas, como demuestra la difusión de nuevas drogas o diferentes sustancias psicotrópicas, en el ámbito armamentístico y en el de la falsificación de todo tipo de bienes. Y más relevante aún, el acceso a nuevas tecnologías de control y comunicación es mucho más rápida que el de las fuerzas de seguridad encargadas de perseguirlas, lo que reduce su vulnerabilidad a la represión. La multiplicación de los contactos sociales que han propiciado los avances en el mundo del transporte y de las telecomunicaciones, a través de las cuales se transmite inmediatamente cualquier tipo de novedades, ha supuesto un campo abonado para la experimentación con nuevas drogas y, en muchos casos, para un abuso incontrolado. El excedente de riqueza, con un entorno de consumo masivo, en los países industrializados ha creado nuevas oportunidades de recreo y esparcimiento que han llevado paralelo un aumento de los bienes y los servicios ilícitos. El hecho de que una parte de estos bienes y servicios requeridos estén prohibidos legalmente, por razones diversas que van desde intereses de grupo a motivos culturales, ha ayudado al crecimiento de algunas ramas del crimen organizado

especializadas o a la expansión de antiguos grupos hacia nuevos y lucrativos negocios.¹³⁵

Por último, el mundo del crimen organizado no está al margen de los grandes conflictos políticos internacionales que se han multiplicado en los últimos años. De hecho, las estrategias mundiales de las grandes organizaciones criminales han estado influenciadas profundamente por acontecimientos geopolíticos. El crimen organizado prospera en plena turbulencia política y económica. Las oportunidades de comunicación les permiten trasladar a zonas en conflicto o inestables, donde obviamente disminuyen los controles, gran cantidad de capitales que cubren la huida de los fondos legales en momentos de perentoriedad de efectivo y en los que el rendimiento de la inversión suele ser alto por las propias características del riesgo asumido. La desaparición de la Guerra Fría ha supuesto un relajamiento de la tensión mundial y, por tanto, de cualquier tipo de control indirecto, o incluso directo con sus grados de responsabilidad ante auditorios más amplios y menos polarizados, sobre las zonas en conflicto. Algunos acontecimientos de los últimos años han sido particularmente relevantes para estos grupos. Los más importantes de entre éstos han sido el conflicto yugoslavo, la unificación alemana, la reforma económica en la República Popular de China, la emergencia de nuevos bloques comerciales y de los nuevos países industrializados.

La desaparición de la Unión Soviética ha sido un suceso crucial para la expansión del crimen organizado. Los grupos transnacionales de delincuentes mostraron gran agilidad para entrar en contacto con los países del Este una vez que se derrumbaron los regímenes comunistas, lo cual ha tenido extraordinarias y muy perniciosas consecuencias, con la ayuda del descontrol interno, para la evolución futura de estos estados. El triunfo del capitalismo y un peculiar sentido de democracia han facilitado una implantación problemática de la libre empresa sin los mecanismos paralelos de control. Esta transformación ha provocado desorden interno, el ocaso de las estructuras existentes de autoridad y legitimidad, las reticencias de la población a cualquier tipo de nuevo control estatal, el resurgimiento de conflictos étnicos y el desmoronamiento del aparato judicial, policial y de inteligencia y su subordinación o cooperación con el

¹³⁵ Ibid, página 146.

crimen organizado. El vacío de poder político e ideológico y una historia previa de crimen organizado que ha proporcionado el capital humano y las redes sociales necesarias, junto con una creciente pauperización del bienestar de la población, ha formado un excelente caldo de cultivo para la recreación, la implantación y la expansión de grandes grupos de crimen organizado. En la actualidad, el solapamiento de las actividades ilegales y legales en la mayor parte de estas recién estrenadas economías de mercado es intrínseco a la nueva situación. De entre ellas, la mayor amenaza a la seguridad mundial procede del tráfico de sustancias radioactivas que puedan caer en manos de grupos terroristas o estados políticamente incontrolables, aunque las evidencias de este tráfico sean aún muy débiles y en algunos casos manipuladas por los servicios de inteligencia.¹³⁶

No obstante, algunos eventos geopolíticos que se suponía provocarían substanciales efectos en la expansión del crimen organizado, como por ejemplo las desaparición de las barreras fronterizas dentro de los países que firmaron el acuerdo de Schengen parecen haber tenido un efecto muy relativo y dudoso. De hecho, los controles en frontera eran ya muy laxos en etapas anteriores y las organizaciones de contrabandistas tenían una larga historia de rutas alternativas que habían sido perfectamente aprovechadas por los grandes grupos de crimen organizado. En conjunto, la suma de estos factores propios de la última década ha ayudado de manera indirecta a la extensión del crimen organizado transnacional en los albores del siglo XXI convirtiéndola así en un fenómeno de más largo alcance del que había constituido en etapas anteriores. En la actualidad, “la delincuencia organizada plantea una amenaza directa para la seguridad y la estabilidad nacionales e internacionales, constituye un ataque frontal contra las autoridades políticas y legislativas que plantea a los estados problemas fundamentales, trastorna y compromete a las instituciones sociales y económicas y causa una pérdida de fe, en los procesos democráticos, socava el desarrollo y desvirtúa los beneficios que éste ha alcanzado con grandes esfuerzos, victimiza a poblaciones enteras sirviéndose para ello de la vulnerabilidad humana, y se apropia de segmentos enteros de la sociedad, especialmente las mujeres y los niños, a

¹³⁶ Ibid, página 158.

los que tiende trampas e incluso esclaviza en el marco de sus diversas empresas ilícitas y estrechamente relacionadas, particularmente la prostitución"¹³⁷. Un problema que por tradición había sido interno, local o nacional, de orden público se ha convertido en una preocupación que podría poner en peligro la viabilidad de las sociedades, la independencia de los gobiernos, la integridad de las instituciones financieras, el funcionamiento de la democracia y los equilibrios de las relaciones internacionales, con profundas consecuencias para los distintos países y para la comunidad internacional de estados.

¹³⁷ Ibid, página 150.

CAPÍTULO 4

MÉTODOS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

4. Definición

La metódica es el estudio de los métodos. Proviene de las voces griegas *meta*= fin; *ódos* = camino, entiéndase como camino para alcanzar un fin. Por lo tanto método es el camino o el medio para llegar a un fin, el modo de hacer algo ordenadamente, el modo de obrar y de proceder para alcanzar un objeto determinado.¹³⁸

En Filosofía, se da el nombre de metódica al procedimiento para discernir y descubrir la verdad de los juicios que llevan a la verdad. La metodología es el conjunto de métodos o su descripción y, concretamente metódica es la parte de la lógica que estudia los métodos.¹³⁹

La Técnica es la aplicación práctica del método; así en forma inicial podemos decir que el método y la técnica forman la teoría y práctica de la investigación.

Los métodos especiales de investigación son herramientas fundamentales para la investigación y sanción de personas que de una u otra manera participan en una organización criminal, estableciendo maneras de poder enjuiciar a los responsables de los hechos ilícitos.

Las técnicas tradicionales de investigación criminal, son aquellas que se visualizan hacia atrás, reconstruyen hechos del pasado y ofrecen al investigador los móviles y circunstancias en que se cometió un delito, así como la determinación de las personas que participaron en su comisión; mientras que las técnicas especiales de investigación, también denominadas técnicas contemporáneas de investigación, visualizan el presente y hacia delante, a modo de extraer elementos de la organización en plena operación.¹⁴⁰

¹³⁸ Método, Enciclopedia Océano, volumen tres, México, año 2003, página 427.

¹³⁹ Gálvez, Simon, "Introducción a la Filosofía", Argentina, Año 1997, página 53.

¹⁴⁰ Amaya, Ivette Amarilis Joaquín, "Técnicas Espeiales de Investigación del Crimen Organizado", Guatemala, año 2003, Tesis Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, página 43.

Esta obtención de elementos de la organización se denomina *análisis estratégico de la organización*, que comprende toda información relacionada al grupo criminal, como el tipo de estructura que presenta, modo de operar, identificación de miembros y colaboradores de la organización, forma de reclutamiento de nuevos miembros, forma menos peligrosa para infiltrar la organización, forma de relacionarse con otros grupos criminales, examen de toma de decisiones y grado de agresividad de la organización.

Entre esas técnicas contemporáneas de investigación tenemos:

- Entregas Vigiladas.
- Escuchas o Interceptaciones Telefónicas y otros medios de Comunicación.
- Operaciones Encubiertas.
- Agente Encubierto.

4.2.1 Entregas Vigiladas

4.2.2 Definición

Se entiende por entregas vigiladas, la circulación o entrega vigilada de remesas ilícitas o sospechosas de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas, u otras sustancias prohibidas, los equipos materiales y sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20-12-1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyan en otros futuros Convenios de la misma naturaleza, los bienes y ganancias procedentes de la adquisición, conversión o transmisión de bienes que tengan origen en un delito grave o de tráfico de estupefacientes, moneda metálica y papel moneda de curso legal, armas o municiones de guerra, químicas, de fuego, sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios, asfixiantes y sus componentes, circulen por territorio guatemalteco, saga o entre en él sin interferencia de la Autoridad o sus agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito relativo a dichas drogas,

sustancias, equipos, materiales, bienes y ganancias, así como también prestar auxilio a autoridades extranjeras con esos mismos fines.¹⁴¹

Por su parte, la Ley Contra la Delincuencia Organizada define la entrega vigilada como el método de investigación que permite el transporte y tránsito de remesas ilícitas o sospechosas, así como de drogas o estupefacientes y otras sustancias, materiales u objetos prohibidos o de ilícito comercio, que ingresen, circulen o salgan del país, bajo la estricta vigilancia o seguimiento de autoridades previstas en la ley.¹⁴²

Analizando las anteriores definiciones, establezco que una entrega vigilada es aquel método especial de investigación que consiste en la vigilancia y seguimiento del transporte o tránsito de drogas, estupefacientes u otro objeto de ilícito comercio, para obtener información de las rutas utilizadas, el personal que forma parte de la organización criminal, para llevarlos a juicio.

La praxis policial precisa de una información exhaustiva de los medios de transporte, rutas, pasos fronterizos, información de narcotraficantes y demás datos, para poder asegurar un mínimo de certeza en el buen fin de una investigación.

Esto se rige por ciertos principios:

- Principio de Necesidad: Por medio de este se establece como regla general que en todo hecho delictivo deberá tener preponderancia, la utilización de los métodos ordinarios de investigación criminal y, si una vez aplicados estos, se tiene certeza de que no se podrá obtener información relevante para el caso, procederá la utilización de la figura de entrega vigilada como método de investigación.
- Principio de Reserva: Atendiendo a la relevancia que pueda arrojar las investigaciones al amparo de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, debe entenderse el principio de reserva como aquella obligatoriedad a que las

¹⁴¹ Bautista, Jaime; Paz, Carlos, "Técnicas de investigación de crimen organizado", Módulo I Métodos Especiales, Ministerio Público, Guatemala, Año 2008, página 7.

¹⁴² Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, artículo 35.

actuaciones referidas a este método especial solo sean de conocimiento de los funcionarios autorizados expresamente por la ley.

- Principio de Celeridad: Bajo este precepto, debe entenderse la obligatoriedad de impulsar con prontitud las diligencias que se refieren a este método especial de investigación.

Las entregas vigiladas deberán realizarse a través de la Policía Nacional Civil, entidad responsable de la operación en el terreno, pero coordinada y supervisada directamente por el Ministerio Público.

Para el caso del Ministerio Público, se establece la obligación a lo interno, de determinar las competencias internas para el control de este método especial de investigación y crear las estructuras administrativas y logísticas necesarias para la autorización, coordinación y control de las entregas vigiladas.

Dentro de estas estructuras administrativas, deberá funcionar una Unidad de Métodos Especiales de Investigación que, entre otras atribuciones, debe asesorar a los fiscales en lo relativo al análisis, solicitud, preparación, ejecución y control de las entregas vigiladas y supervisar a los fiscales para garantizar el cumplimiento de la Ley, Reglamentos e instrucciones generales o específicas que rigen la aplicación de las entregas vigiladas.

En lo que respecta a la Policía Nacional Civil, el Director General de la misma tiene la misma obligación de organizar y crear las estructuras administrativas y operativas que se encargarán de proporcionar los materiales y equipos necesarios para la adecuada aplicación de las entregas vigiladas así como seleccionar y controlar al personal policial que se encargará de la ejecución de las mismas.

En ese sentido, dadas las funciones que desarrollará en el terreno, se establece que la Unidad Especial de Entregas Vigiladas de la Policía Nacional Civil debe estar conformada de la siguiente manera:¹⁴³

- a) Jefe de Unidad
- b) Encargado Financiero
- c) Encargado de Logística y recursos
- d) Equipo de entregas vigiladas
- e) Personal de apoyo administrativo

De conformidad con la ley, el Fiscal General y los fiscales encargados del caso serán solidariamente responsables de la autorización para la realización de las entregas vigiladas, para lo cual deben asegurarse que este método únicamente se autorice para investigar la comisión de delitos taxativamente establecidos en dicha ley, y cuando se tenga información que los mismos se están cometiendo por organizaciones criminales.¹⁴⁴

El fiscal encargado del caso es el responsable del control de la legalidad de la ejecución de este método especial de investigación. En caso que dicho fiscal compruebe que los agentes encubiertos que participen en la entrega vigilada no están desarrollando sus funciones dentro del marco legal debe suspenderla inmediatamente.

4.2.1.2 Sujetos

Para la identificación y designación del recurso humano que tendrá a su cargo ejecutar la operación de entrega vigilada, por ser responsabilidad de la Policía Nacional Civil, a Unidad Especial de Entregas Vigiladas debe, en primer lugar, establecer procedimientos rigurosos para la conformación de un banco de datos del personal policial que pueda participar en operaciones de entregas vigiladas, tomando en consideración el entrenamiento recibido por el personal policial en este tipo de método de investigación.

¹⁴³ Bautista, Jaime; Paz, Carlos, "Técnicas de investigación de crimen organizado", Módulo I Métodos Especiales, Ministerio Público, Guatemala, Año 2008, página 9.

¹⁴⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, artículo 20.

El equipo operativo de entregas vigiladas para cada operación que se realice, se formará con personal policial seleccionado del banco de datos conformado para el efecto.

El Jefe de la Unidad de Entregas Vigiladas, velará porque la integración de cada equipo cuente con personal policial con experiencia y conocimientos en el combate del delito que se investiga.

4.2.1.3Requisitos

a)Requisitos para su realización

Para garantizar la profesionalidad de un equipo de esta naturaleza, se hace necesario que el mismo cuente con un coordinador, que pueda reunir las siguientes características:

- Entrenamiento en operaciones de entregas vigiladas
- Conocimiento de la legislación actual en materia constitucional y penal, así como de procedimientos y directrices que sean pertinentes para entregas vigiladas
- Record de desempeño como personal policial
- Capacidad de organización y coordinación de equipos de trabajo
- Capacidad de elaboración de informes

b)Requisitos de la Solicitud de Entrega Vigilada:

- Descripción del hecho que se investiga indicando el o los delitos en que se encuadran
- Los antecedentes que permitan presumir que la entrega vigilada facilitará la consecución de los objetivos que se persiguen por la ley
- La Justificación del uso de esta medida fundamentando su necesidad por la probabilidad que el sistema ordinario de investigación no logrará la obtención de la información necesaria.

- En términos generales, los métodos que se desarrollarán para documentar la información de la entrega vigilada, de conformidad con el artículo 29 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.
- Cuando proceda, el detalle de las sustancias, bienes u objetos de ilícito comercio que se pondrán a circulación, indicando con precisión las cantidades de los mismos, y la justificación de los resultados que se pretenden alcanzar.

4.2.1.4 Entregas Vigiladas durante una Operación Encubierta y su Dirección Operacional

En algún caso concreto, dadas las circunstancias del mismo, puede plantearse la importancia que un agente encubierto identifique la necesidad de poner a circular alguna sustancia o bienes de ilícito comercio, a efecto de descubrir el funcionamiento y operación de dicha organización criminal, durante el desarrollo de su operación.

En este tipo de casos, de conformidad con el procedimiento exigido por el reglamento de la ley, el agente encubierto deberá informar de la situación al fiscal encargado del caso, personalmente o a través del agente encubierto coordinador del equipo de dicha operación.

Para el efecto, deberá indicarse la naturaleza, cantidad, peso, características u otras circunstancias de las sustancias o bienes que se necesiten poner en circulación, así como el objetivo concreto que se persigue con dicha circulación o entrega.

Deberá asimismo indicar todas las circunstancias necesarias relativas a la probable entrega vigilada, entre otras, cuando se planifica entregar la sustancia o bienes, lugares donde se planifica entregar, personas a las que se pretende entregar, y medios que se utilizaran para el transporte o circulación de dichas sustancias o mercancías.

En caso la operación encubierta corra riesgo de fracasar si no se desarrolla o realiza la puesta en circulación de dichas sustancias o mercancías, deberá informarlo taxativamente al fiscal encargado del caso para que éste valore también, la posibilidad de culminar la operación encubierta y desarrollar otros procedimientos de investigación que permitan procesar a los miembros de la organización criminal.

Al momento de que el fiscal encargado del caso reciba requerimiento del agente encubierto para poner a circular sustancias o mercancías de ilícito comercio, deberá realizar un análisis del expediente de la operación encubierta, para determinar la necesidad de continuar la operación y desarrollar la entrega vigilada requerida.¹⁴⁵

Cuando se cuente con la información documentada suficiente para poder procesar a los miembros de la organización criminal podrá darse por terminada la operación encubierta en cuyo caso no realizará la entrega vigilada.

Al momento de realizar la entrega vigilada durante la operación encubierta, es necesario que exista coordinación entre el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, a efecto que puedan estar plenamente determinados los siguientes aspectos:

- a) Definición de las sustancias o bienes de ilícito comercio que serán puestos en circulación, indicando con precisión las cantidades, pesos y otras características necesarias para identificarlos.
- b) Indicación de los medios por los cuales se han obtenido las sustancias o bienes de ilícito comercio que se pretenden poner en circulación.
- c) Definición de los medios por los cuales se documentará y controlará la entrega vigilada.

Cuando las sustancias ilícitas que se pondrán en circulación sean drogas, estupefacientes, psicotrópicos o derivados de las mismas, el reglamento de la Ley plantea que únicamente se podrán utilizar sustancias que hayan sido incautadas.

Para el efecto, previamente solicitarse la autorización al Fiscal General, el fiscal encargado del caso debe acudir al juez contralor de un proceso en que se hubiere incautado la droga, y obtener la autorización para utilizar dichas sustancias, previo a ser incineradas.

En caso de que se autorice la utilización de dichas sustancias, el juez contralor las entregará en custodia, directamente al Feje de la Unidad Especial de Operaciones Encubiertas. Finalizada la entrega vigilada o denegada la solicitud de autorización por

¹⁴⁵ Bautista, Jaime; Paz, Carlos, "Técnicas de investigación de crimen organizado", Módulo I Métodos Especiales, Ministerio Público, Guatemala, Año 2008, página 11 y 12

parte del Fiscal General, el Jefe de la Unidad Especial de Operaciones Encubiertas, en coordinación con el Fiscal encargado del caso deberá poner nuevamente a disposición del juez contralor la droga o sustancias utilizadas en la operación para su incineración.

En la solicitud ante el juez contralor, deberá mantenerse la reserva de información de la operación encubierta y entrega vigilada de conformidad con el artículo 15 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada. Una vez autorizada la entrega vigilada solicitada dentro de una operación encubierta, el fiscal encargado del caso debe notificar al Jefe de la Unidad Especial de Entregas Vigiladas y al Jefe de Unidad de Operaciones Encubiertas de la Policía Nacional Civil, a efecto de coordinar la ejecución de la entrega vigilada.¹⁴⁶

El fiscal encargado del caso deberá mantener permanente comunicación con el Coordinador de la entrega vigilada y con el Coordinador de la operación encubierta para el efectivo desarrollo de ambas operaciones y en su momento tomar la decisión de continuar o finalizar dichas operaciones.

4.2.1.5 Informe

La información que proporcionen los miembros del equipo operacional puede ser documentada por diversos medios, dentro de los cuales podemos mencionar los siguientes:

- a) Seguimientos y vigilancias
- b) Grabaciones de voces de las personas investigadas
- c) Filmaciones y fotografías
- d) Otros métodos técnicos científicos que permitan verificar la información proporcionada

En todo caso, los miembros del equipo que realizan la operación de entrega deben tener presente siempre el principio de confidencialidad, por lo cual solo podrá proporcionar información de su operación al fiscal encargado del caso, al Fiscal General

¹⁴⁶ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, Artículo 15.

de la República y a quienes intervengan en las mismas, quienes también tendrán la obligación de mantener la confidencialidad de la información.

Los miembros del equipo de entregas vigiladas generalmente les está prohibido destruir o alterar evidencias de la actividad de la organización criminal o a encubrir fallas en el operativo o en la actuación de sus superiores u otros agentes policiales.¹⁴⁷

Las grabaciones, fotografías, videos y otras formas en que se haya comprobado la información deben ser entregados al fiscal a cargo del caso, quien debe resguardarlas hasta que se incorporen al proceso penal como evidencias del caso.

4.2.1.5.1 Informe Operacional

Es aquel informe que detallará los resultados de la operación, dentro de los tres días de haber concluido la entrega vigilada, el Fiscal General de la República y el Jefe del Ministerio Público, deberá ser informado por el fiscal encargado del caso, haciendo relevancia sobre la existencia y paradero de las sustancias, bienes u objetos ilícitos, que se dejaron circular.¹⁴⁸

4.2.1.5.2 Informe de Comprobación

Durante la operación de entrega vigilada los agentes que intervengan en la misma, bajo la dirección del fiscal, deberán documentar la entrega vigilada, mediante grabaciones de voces, utilización de micrófonos, fotografías, grabaciones de imágenes, u otros métodos técnico-científicos que permitan garantizar el debido control de la operación.

La operación documentada deberá ser puesta a disposición del fiscal encargado del caso inmediatamente.

¹⁴⁷ Bautista, Jaime; Paz, Carlos, "Técnicas de investigación de crimen organizado", Módulo I Métodos Especiales, Ministerio Público, Guatemala, Año 2008, página 15 y 16.

¹⁴⁸ Opc Cit. Artículo 44.

4.2.1.6 Cese de Operación

El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público podrá resolver en cualquier momento la cesación de las operaciones encubiertas o del procedimiento de entrega vigilada, la detención de los partícipes en el hecho ilícito y la incautación de las substancias y de los instrumentos del delito, poniéndolos a disposición del juez competente, si a su criterio:

- La operación pone en serio peligro la vida o la integridad física de algún agente encubierto u otras personas ajenas a los actos ilícitos de la organización criminal.
- La operación obstaculiza o impide la comprobación de los ilícitos investigados.
- La operación facilita a los partícipes eludir la acción de la justicia.
- La operación se desvía de finalidad o evidencia en sus ejecutores, abusos, negligencias, imprudencia o impericia.
- Ha cambiado o desaparecido los presupuestos de hecho que sustenten la conveniencia de seguir aplicando la modalidad de las operaciones encubiertas o de las entregas vigiladas.
- La operación haya violado un precepto legal.

4.2.2 Interceptaciones Telefónicas y otros Medios de Comunicación.

4.2.2.1 Definición

Son aquellas medidas instrumentales restrictivas del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privadas, ordenadas y ejecutadas en la fase instructora de un proceso penal bajo la autoridad del órgano jurisdiccional competente frente a un imputado o sospechosos y otros sujetos de los que éste se sirva para comunicarse, con el fin de, a través de la captación del contenido de lo comunicado o de otros aspectos del proceso de comunicación, investigar determinados delitos, averiguar el delincuente y, en su caso, aportar al juicio oral determinados elementos probatorios.¹⁴⁹

¹⁴⁹Paz, Rubio, Mendoza Muñoz, José María, Olle Sesé, Julio, y Rodríguez, Manuel, La Prueba en el Proceso Penal, año 1999, página 209.

El autor Carlos Alberto Carbone, en su obra titulada Escuchas Telefónicas y Filmaciones como Medios de Prueba, establece que: “la Interceptación comprende dos conductas distintas: impedir las comunicaciones telefónicas de una persona por cualquier medio que se realice y, sobre todo, la más tradicional y más usual “escucha telefónica”, es decir la actividad de tomar conocimiento de las comunicaciones que otras personas mantienen privadamente entre sí a través del teléfono. Asimismo, que el término interceptación pero desde otro ángulo, para cualquier forma es la aprehensión de una comunicación ajena y por lo tanto abarca tanto la intervención como la observación del contenido que antes se le dio”.¹⁵⁰

En nuestra legislación, el término interceptación va ligado a la aprehensión del contenido de la comunicación con el fin de evitar e interrumpir la comisión de hechos delictivos, intervenir una comunicación es vigilarla, investigar y reunir datos y elementos de prueba como parte de una investigación penal, pero nunca con el fin de impedir que la persona haga llamadas.

Cabe distinguir el término interceptación y escucha, ya que cuando se habla de dicho método generalmente se menciona como una “escucha telefónica”, y es utilizado como un término popular, pero de acuerdo con la doctrina interceptación y escucha no necesariamente significa lo mismo; siendo la diferencia referencia que, la interceptación de escuchas telefónicas tiene lugar cuando un tercero capta la conversación por teléfono de otros que ignoran tal circunstancia, mientras que la escucha, si bien es efectuada por un tercero, por lo menos uno de los comunicantes sabe que su conversación está siendo captada.

4.2.2.2 Sujetos

De conformidad con la Ley contra la Delincuencia Organizada, el Ministerio Público debe organizar las unidades de terminales de consulta donde se realizarán las interceptaciones, grabaciones y reproducciones de las comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiofónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro

¹⁵⁰ Carbone, Carlos Alberto, Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba, 1° Edición, Argentina, Rubinzal Culzoni, año 2005, página 96 y 97.

electromagnético y gestionar ante las empresas prestadoras de servicios de comunicación telefónica, informática u otras de naturaleza electrónica, a efecto de que se proporcione el equipo necesario para el desarrollo de las interceptaciones de las comunicaciones facilitadas por dichas empresas.

En lo que corresponde al Ministerio de Gobernación, debe a través de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, conformar un equipo especial de técnicos y seleccionar al personal policial que se encargará de la ejecución de las interceptaciones de comunicaciones.¹⁵¹

Para realizar interceptaciones de comunicaciones, debe crearse una unidad especializada, la cual puede estructurarse de la siguiente manera:

- a) Jefe de Unidad
- b) Encargado de Logística y recursos informáticos
- c) Equipo de interceptación
- d) Equipo de vigilancia y seguimiento
- e) Equipo de investigaciones
- f) Personal de apoyo administrativo

El equipo operativo de interceptación de comunicaciones se debe conformar con personal policial, especialmente designado para realizar funciones de interceptaciones, transcripciones de las grabaciones y cuando sea necesario se podrá designar a personal que realice traducciones cuando corresponda.

Un equipo de esta naturaleza debe contar con un Coordinador General, que debe responder al siguiente perfil:

- Entrenamiento y experiencia en interceptaciones de comunicaciones
- Conocimiento de la legislación actual en materia constitucional y penal así como procedimientos y directrices que sean pertinentes para las interceptaciones
- Record de desempeño como personal policial
- Sin historial de abuso de alcohol o uso de cualquier sustancia ilegal

¹⁵¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, artículo 55.

- Capacidad de organización y coordinación de equipos de trabajo
- Capacidad de elaboración de informes

Otros sujetos que intervienen en el proceso de una interceptación son los fiscales del Ministerio Público, ya que son los únicos competentes para acudir ante un Juez correspondiente para solicitar dicha autorización del procedimiento de interceptación.¹⁵²

4.2.2.3 Autorización de la Medida

Cuando el personal policial solicite la aplicación del método especial de interceptación de comunicaciones, previo a su decisión, el fiscal a cargo del caso deberá requerir el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley antes de proceder a realizar la solicitud de autorización ante juez competente.

Si el fiscal a cargo del caso considera que es necesaria e idónea la aplicación de este método especial, puede solicitar a los investigadores de la Policía Nacional Civil la realización de una investigación preliminar con el propósito de determinar entre otros los siguientes aspectos:¹⁵³

- a)Hechos por los cuales se procede;
- b)Número telefónicos, frecuencias direcciones electrónicas o cualesquiera otros datos que sean útiles para determinar el medio electrónico o informativo que se pretende interceptar para la escucha, grabación o reproducción de la comunicación respectiva;
- c)Datos de los lugares que serán objeto de interceptación en el caso de las interceptaciones orales o de cámara de circuito cerrado;
- d)Nombres y otros datos que permita identificar a las personas que serán afectadas con la medida cuando se conocieren;
- e)Dirección de los inmuebles donde se colocarán micrófonos si fuera el caso;

Los investigadores de la Policía Nacional Civil deben emitir el informe por escrito de la investigación solicitada por el Ministerio Público.

¹⁵² Ibid, artículo 49.

¹⁵³ Ministerio Público, “Métodos Especiales de Investigación”, Módulo I, página 20.

Previo a presentar la solicitud para la autorización de la interceptación, el fiscal encargado el caso debe coordinar con el Jefe de la Unidad de Interceptaciones todos los aspectos relacionados con la preparación, logística e integración del equipo que participará en el proceso de interceptación de comunicaciones, a efecto de que una vez autorizada la medida ésta puede desarrollarse eficazmente.

El fiscal encargado del caso, luego de evaluar el informe de investigación preliminar y estableciendo la necesidad de utilizar este método especial, debe solicitar audiencia oral al juez competente, con la finalidad de exponer verbalmente los argumentos que fundamenten la necesidad de la interceptación de comunicaciones y presentar personalmente al juez la solicitud por escrito, la que deberá contener los requisitos establecidos en el artículo 50 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, siendo estos los siguientes:¹⁵⁴

- a) Descripción del hecho que se investiga, indicando el o los delitos en que se encuadran los mismos;
- b) Números de teléfonos, frecuencias, direcciones electrónicas, según corresponda, o cualesquiera otros datos que sean útiles para determinar el medio electrónico o informático que se pretende interceptar para la escucha, grabación o reproducción de la comunicación respectiva;
- c) Descripción de las diligencias y medios de investigación que hasta el momento se hayan realizado;
- d) Justificación del uso de esta medida, fundamentando su necesidad e idoneidad;
- e) Si se tuvieren, nombres y otros datos que permitan identificar a la persona o personas que serán afectadas con la medida.

El fiscal encargado del caso una vez recibida la autorización judicial, debe coordinar la ejecución de la medida con el Jefe de la Unidad de Interceptación de Comunicaciones y con el equipo designado para el efecto, lo cual debe hacerse constar en acta, que formará parte del expediente administrativo, que debe abrirse para archivar toda la información que documente esta operación, el mismo debe estar bajo la responsabilidad del fiscal a cargo del caso y tiene carácter confidencial.

¹⁵⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, artículo 50.

El personal policial especializado es quien generalmente transcribe las cuestiones relevantes de las interceptaciones realizadas. Normalmente dichas transcripciones se realizan diariamente y se entrega por medio del Coordinador General del Equipo Operativo de Interceptaciones al fiscal a cargo del caso, quien debe guardarlas con la respectiva cadena de custodia y confidencialidad de la información.

Según nuestra legislación, se debe entregar al fiscal encargado del caso, las grabaciones originales y los duplicados de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.¹⁵⁵

4.2.2.4 Competencia

El Órgano Jurisdiccional competente para conocer sobre dichas solicitudes interceptación de comunicaciones, lo determina la ley, siendo para el efecto competente Los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal, correspondiente a la circunscripción territorial donde se hayan cometido, se esté cometiendo o se esté planificando la comisión de delitos por miembros de grupos delictivos organizados.¹⁵⁶

Si por razones de horario o por cualquier otro motivo no fuera posible que los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal conozcan de forma inmediata la solicitud de interceptación, podrá presentarse la misma ante el Juez de Paz correspondiente.

Si fuere el caso, el Juez de Paz deberá resolver de forma inmediata y enviar las actuaciones a la primera hora hábil del día siguiente al Juez de Primera Instancia jurisdiccional competente para que, en un término máximo de tres días, ratifique, modifique o revoque la decisión adoptada por el Juez de Paz.

En cuanto a la competencia para la interceptación, grabación y reproducción de las comunicaciones, será realizada por personal especializado de la Policía Nacional Civil, quienes serán periódicamente evaluados con métodos científicos para garantizar su idoneidad en el ejercicio de dichas actividades. Para tal efecto, el Ministerio de

¹⁵⁵ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, artículo 69.

¹⁵⁶ Ibid, artículo 52.

Gobernación deberá conformar un equipo especial de técnicos que serán destinados exclusivamente para la realización de dichas funciones.¹⁵⁷

4.2.2.5 Clases de Interceptaciones

Las interceptaciones de comunicaciones puede darse de diferentes maneras, dentro de las cuales tenemos como las más conocidas y funcionales, las siguientes:

- Telefónicas: Consiste en interceptar todo el flujo de llamadas que pueda transmitir un dispositivo telefónico, conociendo toda la información que en ellas se manifiesta de manera oral. Estos pueden ser líneas fijas, teléfonos celulares sencillos o smartphones.
- Rastreo de Correo Electrónico: Consiste en interceptar las cuentas de correo electrónico que posean los posibles sindicados, estableciendo cuales son los protocolos de control de transferencia y protocolo de internet, los cuales son utilizados mediante un servidor de internet, y se identifican mediante un Message ID, que es una identificación única y exclusiva que tiene cada usuario.
- Objetos de Recepción: Estos consisten en aquellos dispositivos de transmisión de audio o imágenes que son colocados de manera oculta, para obtener información sobre los posibles sindicados; normalmente se encuentran en cámaras, micrófonos y demás dispositivos.

4.2.2.6 Terminales de Consulta

Las terminales de consulta, son todas aquellas empresas que se dedican a la prestación de servicios de comunicación, las cuales deberán colaborar con el Estado, brindando su colaboración y conocimientos para el correcto desarrollo del método especial que se ha solicitado y ha sido autorizado por un órgano judicial, como lo es un Juzgado de Primera Instancia del Ramo Penal.

El ente encargado de organizar las unidades de terminales de consulta donde se realizarán las interceptaciones, grabaciones y reproducciones de las comunicaciones

¹⁵⁷ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, artículo 55.

será el Ministerio Público; por lo tanto deberán ser estrictamente reglamentadas a efecto que, de toda actividad realizada en dichas unidades, quede registro informático y electrónico para el efectivo control del respeto a las garantías y el apego a la legalidad de quienes intervengan en ellas. Para el efecto todas las empresas prestadoras de servicios de comunicación telefónica, informática u otras de naturaleza electrónica, deberán colaborar con el Ministerio Público con el equipo necesario para el desarrollo de las interceptaciones de las comunicaciones brindadas por sus servicios.¹⁵⁸

Las empresas que presten este tipo de servicios deberán:

- Adoptar las medidas necesarias para evitar alteraciones en el servicio que pudieren alterar a los usuarios cuyas comunicaciones se ha ordenado interceptar, grabar o reproducir.
- Establecer el enlace responsable de recibir las órdenes judiciales y técnicas para la derivación de la señal de las comunicaciones y entrega de toda la información requerida por el Ministerio Público.
- Mantener actualizados los datos de identidad de todos los abonados a los distintos servicios de comunicación.
- Adoptar las medidas necesarias de seguridad para evitar que los funcionarios o empleados revelen a los usuarios o a terceras personas información sobre la interceptación, grabación o reproducción de comunicaciones ordenadas de conformidad con la ley.
- Conservar los datos generados por las comunicaciones efectuadas por sus abonados durante un plazo no menor de un año.
- Facilitar la asistencia necesaria cuando el fiscal requiera aclaraciones sobre información generada por las comunicaciones.

4.2.2.7Control Judicial

Los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal que hayan autorizado las interceptaciones de las comunicaciones previstas en la ley, deberán acudir a verificar

¹⁵⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 21.2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, artículo 56.

que los procedimientos se estén desarrollando de conformidad con la Ley y que no se estén desarrollando interceptaciones, grabaciones o reproducciones de comunicaciones no autorizadas, dicho control deberá realizarlo personalmente por lo menos una vez dentro del período autorizado, levantando acta de dicha visita.¹⁵⁹

4.2.2.8 Duración y Prórroga de las Interceptaciones

La autorización de la medida de la medida de interceptación expirará una vez se cumpla el plazo autorizado por el juez, salvo que se solicite la prórroga por el fiscal responsable de la investigación. En este caso, deberá justificarse la necesidad e idoneidad de continuar con dicha actividad.

Podrá terminarse la medida cuando se logre el objetivo para el cual ha sido expedida la autorización de interceptación.

El plazo que otorga el órgano jurisdiccional se basa o depende de la importancia o relevancia del proceso, así como también de que tan avanzadas se encuentren las investigaciones.

4.2.2.9 Informes

Durante toda la investigación el fiscal y sus investigadores deberán levantar acta detallada de la transcripción de las comunicaciones útiles y relevantes para la comprobación o aportación de evidencias del hecho punible que se investiga, tomando en cuenta que cualquier otra información personal o íntima, será excluida del informe certificado que se aporte como prueba del crimen o delito. El Ministerio Público conservará los originales de las transcripciones así como el o los casetes sin editar que contienen las voces grabadas, hasta que se solicite la recepción de la persona sindicada, momento en el que deberá poner a disposición del juez competente las actuaciones que obren en su poder. Una vez terminada la audiencia de la primera declaración, las actuaciones originales volverán a poder del Ministerio Público para completar la etapa preparatoria del proceso penal.

¹⁵⁹ Ibid, artículo 57

El fiscal encargado del caso levantará acta circunstanciada de toda interceptación realizada que contendrá las fechas de inicio y término de la misma; un inventario detallado de los documentos, objetos, cintas de audio y cualquier otro medio utilizado de conformidad con la ley, que contenga los sonidos captados durante la misma; la identificación de quienes hayan participado en las diligencias, así como los demás datos que considere relevantes para la investigación.

Es importante resaltar que todas las comunicaciones, informaciones, mensajes, datos o sonidos transmitidos en un idioma que no sea el español, serán traducidos a este idioma por un intérprete autorizado por el Juez contralor.

Si en un proceso judicial existiera contradicción entre las transcripciones y las grabaciones de las interceptaciones, prevalecerá lo que se encuentre transcrito.

En el caso de las empresas o entidades que presten servicios de comunicaciones, deben remitir de manera mensual un informe al Ministerio Público, o en el momento que este último se lo solicite, el cual deberá contener:

- El listado actualizado de los rangos de numeración autorizados, o en su caso, de las direcciones IP;
- Las direcciones IP de las conexiones que realicen los abonados;
- La ubicación de las antenas.

4.2.2.10 Destrucción de Archivos

Todos los archivos, registros y actas en los cuales consten las interceptaciones de las comunicaciones que se llevaron a cabo, deberán ser destruidas un año después de finalizada la persecución penal o la sentencia impuesta haya sido ejecutoriada en el caso que existan personas condenadas.

Este procedimiento deberá ser supervisado por personal del Organismo Judicial, los cuales se abstendrán de destruir el expediente del proceso penal que haya fenecido.

4.2.2.11 Término o Cese de la Interceptación

La realización de la interceptación de comunicaciones va a finalizar una vez el fiscal encargado del caso informe al juez competente sobre su desarrollo y sus resultados, debiendo levantar acta respectiva, para efectos de dicho informe.

4.2.3 Operaciones Encubiertas

4.2.3.1 Definición

Una operación encubierta es una operación planeada y ejecutada para ocultar la identidad de su autor, tratando de obviar las consecuencias legales de ella¹⁶⁰.

Para poder empezar a desarrollar el tema de las operaciones encubiertas, es necesario abordar en primer lugar el tema del agente encubierto, el cual juega un papel fundamental en el desarrollo de las mismas.

El agente encubierto es el miembro de las fuerzas policiales que, ocultando su verdadera identidad, busca infiltrarse en organizaciones criminales con el fin de recabar información relevante para entregársela al fiscal con el objeto de judicializarla o utilizarla en una investigación penal.¹⁶¹

Se define a los agentes encubiertos como miembros del servicio policial que indagan bajo una identidad alterada, otorgada por un período limitado de tiempo. Quedan excluidos de este círculo, por consiguiente, miembros de la policía que se hayan infiltrado sólo como producto de la ocasión, al igual que los así llamados “Hombre V informantes”¹⁶². Los Hombres V o “informantes”, no son, en principio, miembros de la policía.

La consecuencia inmediata de que no fueran agentes policiales sería la imposibilidad de valorar judicialmente la información recogida mediante la utilización de estas

¹⁶⁰ The U.S. Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms — Joint Publication JP1-02).

¹⁶¹ Bautista, Jaime; Paz, Carlos, “Técnicas de investigación de crimen organizado”, Módulo I Métodos Especiales, Ministerio Público, Guatemala, Año 2008, página 29.

¹⁶² Ministerio Público, “Métodos Especiales de Investigación”, Módulo I, página 29.

prácticas, cuando el caso se subsuma en alguno de los supuestos establecidos en el catálogo de delitos previstos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Las nuevas normas autorizan una incursión secreta y directa en la esfera íntima del ciudadano bajo sospecha, la cual puede asumir múltiples formas (entre ellas y sin duda, de gran importancia, la del ingreso en el domicilio particular); con tal fin estas normas regulan una serie de requisitos, entre los cuales se encuentra la exigencia de que la persona que realice dicha actividad sea miembro regular de la policía (además de pertenecer al grupo elite de encubiertos y que tenga el aval del Fiscal a cargo del caso), y por ello, se vea limitado por ciertos principios básicos inherentes a su función.

Siempre que ello resulte necesario para la construcción y mantenimiento de la identidad falsa, se admite la confección, modificación y utilización de los documentos respectivos. Así se legitima la falsa autenticación o certificados de documentos de la Administración pública, o eventual justificación de dichas acciones. La norma no detalla los documentos comprendidos: la literatura circunscribe el concepto a los documentos habitualmente utilizados para la certificación de identidad (identificación personal, pasaporte, licencia para conducir, etc.), y exige expresamente la posibilidad de alterar libros públicos y registros.¹⁶³

Es necesario cumplir con el presupuesto para la intervención de un Agente Encubierto, para lo cual debe verificarse la existencia de un catálogo de delitos dentro de los cuales tiene margen de actuación y es el señalado en el artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Implica además la formación de una determinada estructura con cierta vocación de permanencia en el tiempo, consolidada aun independientemente de la pertenencia de algunos de sus integrantes. El concepto de organización criminal, o de concierto para delinquir, o de conspiración siempre dentro de la gama de delitos comprendidos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, comprende ya el mínimo de posibilidades de aplicación de la regla. Quedarían excluidos, por lo tanto, los meros casos de coautoría y

¹⁶³ Bautista, Jaime; Paz, Carlos, "Técnicas de investigación de crimen organizado", Módulo I Métodos Especiales, Ministerio Público, Guatemala, Año 2008, página 30.

participación que no puedan ser subsumidos en el concepto de “organización criminal”, y obviamente de los delitos previstos. Ello tiene consecuencias importantes, ya que si ab initio existen suficientes elementos para inferir, en un caso concreto, que no se trata ni de una banda, ni de otro tipo de organización, entonces la introducción del agente encubierto pierde todo apoyo.

El último presupuesto necesario para la intervención del agente encubierto, es la existencia de la sospecha de un comienzo de ejecución del delito. No es posible, en consecuencia, la intervención en el campo previo a dicha sospecha.

Según la intervención es admisible si cuenta primero con el consentimiento y autorización de la fiscalía. Las facultades del Ministerio Público son muy extensas, pues se debe participar en la planificación, dirección y supervisión de la operación, así como recibir en la fiscalía, la información periódica de los avances para determinar si la operación continúa o se interrumpe.¹⁶⁴ Sin embargo, es preciso aclarar los alcances del término voluntariamente para la actividad del policía.

Durante su actividad, puede tomar parte en el tráfico jurídico de falsa identidad es decir, realizar todo tipo de actos jurídicos, demandar y ser demandado, suscribir contratos, etc., ya sea en relación a su misión, ya sea en forma individual. Puede también, ingresar a viviendas particulares bajo ciertos presupuestos. Para ello se exige, el consentimiento del afectado. Este, sin embargo, no se debe encontrar viciado por engaño alguno que sobrepase el mero uso de la identidad falsa, y el consecuente ocultamiento de la verdadera identidad, y favorecer su ingreso en el domicilio, como, por ejemplo, hacerse pasar por un empleado de la administración de la casa de departamentos.¹⁶⁵

El engaño subyacente al mismo uso de la identidad falsa, mediante el cual el ciudadano desconoce que, en definitiva, le está permitiendo la entrada al Estado a su propia morada, impide, que este particular “consentimiento” pueda tener algún efecto en cuanto a la vulneración del derecho de exclusión contra el Estado, que protege al

¹⁶⁴ Ibid,

¹⁶⁵ Loc cit, página 31.

ciudadano sobre todo contra la indagación estatal de su vivienda. La actividad del agente encubierto no podría ser considerada como “registro”, dado su carácter subrepticio.

Es complejo el problema en torno a las “conversaciones similares a un interrogatorio”, que lleve a cabo el agente encubierto durante su actuación, sobre todo con el imputado, y su eventual colisión con el principio de no auto incriminación. Como resulta evidente, el Agente Encubierto se encuentra en principio liberado del deber de advertencia consagrado en la Constitución y la Ley, además que supera la prohibición legal de interrogar al sindicado sobre el hecho, estipulado en la ley.¹⁶⁶

Es importante mencionar que el agente encubierto se encuentra liberado del deber de advertencia, el cual se vincula directamente al principio de que nadie se encuentra obligado en el procedimiento penal a declarar contra sí mismo.

El agente encubierto no puede cometer delitos durante la intervención. En el caso de que esto suceda, se ha admitido la posibilidad de que la acción se vea justificada por un estado de necesidad justificante, o estado de necesidad disculpante, aunque se advierte que la aplicación de cualquiera de estas normas sería admisible sólo en casos excepcionales.¹⁶⁷

4.2.3.2 Principios

Las Operaciones Encubiertas se rigen por los siguientes principios:

- Necesidad: Solo son válidas las actuaciones necesarias para llevar a buen fin la investigación.
- Proporcionalidad: Los comportamientos ilícitos que conllevan una investigación de este tipo, deben ser menores que los beneficios o que la gravedad del delito o delitos que se tratan de descubrir.

¹⁶⁶ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 Código Procesal Penal, Artículo 88.

¹⁶⁷ Ibid, Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, Artículo 23.

- Interdicción de la provocación delictiva: El agente policial se infiltra para descubrir y desenmascarar una organización delictiva ya preexistente, en el curso de su investigación no puede inducir, provocar o facilitar la comisión de ningún delito.
- Principio de reserva: Se entiende por principio de reserva, la obligatoriedad a que las actuaciones referidas a este método especial solo sean de conocimiento de los funcionarios autorizados por la ley.

En resumen podría decir que una Operación Encubierta es una operación planeada y ejecutada para ocultar la identidad de su hechor, tratando de obviar las consecuencias legales de ella; para lo cual se tiene que fundamentar en bases o principios básicos que darán las directrices de su ejecución.

El principio de necesidad establece que debe denotar ciertas características importantes, que estipulen la urgencia o necesidad de la implementación de un método especial de investigación, tal como lo es las Operaciones Encubiertas; aunado a esto, tenemos el principio de proporcionalidad, el cual establece un balance entre los beneficios y daños posibles que pudiere causar la realización de dicho método especial.

El principio de interdicción de la provocación delictiva se refiere a que el Agente Encubierto no puede promocionar, ejecutar o incitar a los delincuentes para que realicen un hecho delictivo, por lo tanto solo debe ser espectador del funcionamiento de la organización criminal bajo la cual esta infiltrado. Por último tenemos el principio de reserva, es el que establece la ley, constituyendo así quienes son los encargados de conocer y autorizar este tipo de métodos especiales de investigación.

4.2.3.3 Sujetos

Existen diversas personas y entidades que participan en la ejecución de una Operación Encubierta, realizando labores estipuladas en la ley para cada uno, manteniendo un orden establecido mediante mecanismos de optimización de los métodos especiales.

Dentro de las personas o sujetos que intervienen en una Operación Encubierta tenemos:

- El Ministerio Público.
- La Policía Nacional Civil.

4.2.3.3.1 Ministerio Público

Al Ministerio Público generalmente corresponde el establecimiento de las estructuras administrativas y logísticas necesarias para la autorización, coordinación y control de las operaciones encubiertas. En ese sentido, se hace necesario el funcionamiento de una Unidad Especial que asesore y acompañe a los fiscales en lo relativo al análisis, solicitud, preparación, ejecución y control de las operaciones encubiertas y supervise a los fiscales para garantizar el cumplimiento de la ley, reglamentos e instrucciones generales o específicas que rigen la aplicación de las operaciones encubiertas.

De conformidad con el artículo 20 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, el Fiscal General de la República y los fiscales encargados del caso serán solidariamente responsables de la autorización de la operación, para lo cual deberán asegurarse que este método únicamente se autorice para investigar la comisión de delitos taxativamente establecidos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada y cuando se tenga información que los mismos se están cometiendo por organizaciones criminales.¹⁶⁸

El fiscal encargado del caso es el responsable del control de la legalidad de la ejecución de este método especial de investigación. En caso de que dicho fiscal compruebe que los funcionarios policiales que participen en la operación encubierta no están desarrollando sus funciones dentro del marco legal, debe suspenderla inmediatamente.

¹⁶⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 21-2006, Artículo 20.

4.2.3.3.2 Policía Nacional Civil

A la Policía Nacional Civil, le corresponde por medio de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, crear las estructuras administrativas, pero especialmente operativas a través de las cuales se ejecutará la operación, con el personal mejor preparado para esta actividad; además de establecer sistemas de resguardo de la documentación referida al cambio de identidad de los agentes y el control del montajes y desmontaje de la operación encubierta.

La Policía Nacional Civil debe nombrar a un supervisor, quien debe ser un funcionario policial del más alto rango, cuya atribución principal sea la de fiscalizar el funcionamiento de la Unidad de Operaciones Especiales que forma parte de la Sub-Dirección de Investigación Criminal y que tendría la responsabilidad de ejecutar la operación.

Debe crearse un equipo de operaciones encubiertas, el cual debe estar formado o integrado por los funcionarios policiales seleccionados por el Jefe de la Unidad de Operaciones Especiales, atendiendo a la naturaleza de la operación solicitada. Puede pertenecer o no de forma permanente a esa unidad. El Jefe de la Unidad de Operaciones Especiales debe entrevistar dentro del banco de datos conformado para el efecto a posibles candidatos que reúnan los perfiles adecuados para desarrollar la operación y seleccionar a los que resulten idóneos.

Conformado el equipo de la operación encubierta, el Jefe de la Unidad debe designar al coordinador de la operación, al o los agentes encubiertos que infiltrarán la organización, y los agentes encubiertos que conformarán el equipo de apoyo de investigación vigilada y demás roles que asumirán los restantes miembros del equipo.

El coordinador de la operación encubierta debe ser seleccionado dentro del equipo de operación encubierta conformado para ese fin y en tal sentido deberá ser autorizado como agente encubierto.

La unidad debe tomar en cuenta los siguientes criterios para seleccionar a su personal:¹⁶⁹

- Entrenamiento en operaciones encubiertas y entrenamiento y experiencia en investigaciones criminales.
- Conocimiento de la legislación actual en materia constitucional y penal, así como en procedimientos y directrices que sean pertinentes para operaciones encubiertas.
- Récord de desempeño como personal policial.
- Capacidad de organización y coordinación de equipos de trabajo.
- Capacidad de elaboración de informes.

La Unidad de Operaciones Especiales debe establecer procedimientos rigurosos para la conformación del banco de datos y posterior selección de los agentes encubiertos, con la finalidad de garantizar que los funcionarios policiales escogidos sean personas idóneas y calificadas para la operación a realizar.

Dichos procesos selectivos deben incluir actividades de evaluación, investigación de antecedentes, verificaciones médicas y psicológicas y otras pertinentes.

Los criterios que deben tomarse en cuenta para seleccionar posibles agentes encubiertos entre otros deben ser:

- Formación académica técnica y/o profesional.
- Conocimiento de la legislación actual en materia constitucional y penal así como en procedimientos y directrices que sean pertinentes para operaciones encubiertas.
- Récord de desempeño como personal policial.
- Experiencia en investigación criminal.
- Enfrentamiento en operaciones especiales.

¹⁶⁹ Bautista, Jaime; Paz, Carlos, "Técnicas de investigación de crimen organizado", Módulo I Métodos Especiales, Ministerio Público, Guatemala, Año 2008, página 35.

Los funcionarios policiales que conformen el banco de datos de posibles agentes encubiertos deben tener buena condición física, valores éticos, buenas aptitudes interpersonales y determinación.

Para ser seleccionados como agentes encubiertos en operaciones específicas, los agentes deben tener el siguiente perfil mínimo:¹⁷⁰

- a) Madurez y compromiso de trabajo.
- b) Buen récord de trabajo en las diversas unidades a las que haya pertenecido.
- c) Capacidad de trabajo en equipo.
- d) Sin historial de abuso de alcohol o uso de cualquier sustancia ilegal.
- e) Con habilidades para el desarrollo del rol que le asignarán dentro del equipo de la operación encubierta a realizar.
- f) Características personales similares a los miembros de la organización que se va infiltrar.
- g) Aptitudes psicológicas adecuadas para el desarrollo de la operación, entre otras, autocontrol, capacidad de decisión, manejo de crisis y capacidad de improvisación.

Es por eso que la Unidad de Operaciones Especiales debe organizar constantemente las actividades de preparación y formación en operaciones especiales de los agentes que forman el banco de datos, sin perjuicio que antes de iniciar una operación encubierta específica, se les instruya y capacite en técnicas especiales para realizar adecuadamente su función.

4.2.3.4 Montaje de la Operación.

La Unidad de Operaciones Especiales, a través del encargado de la logística y apoyo técnico, se debe encargar de proporcionar, previo al inicio de la operación, los documentos, registros, insumos y demás recursos necesarios para la fachada que utilizarán los agentes encubiertos que infiltrarán la organización criminal.

¹⁷⁰ Ministerio Público, "Instructivo Unidad de Operaciones Especiales, Guatemala, Año 2010.

Cuando las circunstancias lo ameriten pueden también proporcionar dichos insumos, a los demás miembros del grupo de la operación que realizarán las vigilancias, seguimientos y demás actividades de recolección de información.

Durante el desarrollo de la operación encubierta, dicha unidad debe proporcionar los medios necesarios que se requieran para garantizar el desarrollo efectivo de la operación, conforme los requerimientos que reciban del coordinador del equipo de la operación encubierta.

El uso de los documentos, registros, insumos y demás recursos necesarios para la fachada que se entreguen a los agentes encubiertos, deben ser utilizados exclusivamente para el desarrollo oficial de la operación encubierta, para la que fueron autorizados. El encargado de logística y apoyo técnico y el encargado financiero de la unidad de operaciones especiales según la naturaleza de la actividad realizada, son los responsables de este aspecto.

Cuando se encuentre concluida la operación encubierta, los agentes deben rendir cuentas del uso de estos documentos y entregarlos al encargado respectivo de la Unidad de Operaciones Especiales.

El Jefe de la Unidad de Operaciones Especiales debe informar, por escrito, al Director General de la Policía Nacional Civil las actividades administrativas y financieras realizadas por la unidad a su cargo en cada operación especial.¹⁷¹

Los funcionarios y empleados públicos de cualquier naturaleza que intervengan en cualquiera de las fases de una operación encubierta o presten algún tipo de apoyo o asistencia, están obligados a mantener en estricta reserva la información que conozcan, bajo la pena de incurrir en el delito de responsabilidad de funcionarios y empleados públicos, que se encuentra tipificado en el artículo 72 de la Ley.¹⁷²

Del avance y resultados que se vayan obteniendo en el desarrollo de la operación encubierta, los empleados y funcionarios públicos, deben informar con carácter

¹⁷¹ Bautista, Jaime; Paz, Carlos, "Técnicas de investigación de crimen organizado", Módulo I Métodos Especiales, Ministerio Público, Guatemala, Año 2008, página 37.

¹⁷² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 21-2006, Artículo 72.

exclusivo al fiscal encargado del caso y al Director General de la Policía Nacional Civil de conformidad con el artículo 30 literal c) de la Ley Contra la Delincuencia Organizada quienes deben igualmente, mantener en confidencialidad la información recibida hasta que la operación encubierta finalice, salvo la obligación del fiscal encargado del caso de informar al Fiscal General de conformidad con la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Los agentes encubiertos que participan en la operación deben ser informados por el fiscal encargado del caso, de la obligación de reserva al inicio de la operación encubierta. Durante el desarrollo de la misma y al finalizarla, deben prestar declaración jurada ante el fiscal encargado del caso de haber cumplido con dicha obligación.

4.2.3.5 Procedimiento de Ejecución del Método de Investigación

Generalmente cuando los funcionarios de la Policía Nacional Civil establecen que existe la probabilidad de comisión de hechos delictivos por miembros de organizaciones criminales, deben informar inmediatamente al Ministerio Público para que se inicie la investigación ordinaria correspondiente.

De igual forma, el Ministerio Público puede de oficio iniciar la investigación ordinaria cuando tiene conocimiento del anterior supuesto.

Para considerar la existencia de un grupo delictivo organizado, se deben tener en cuenta las siguientes circunstancias:

- Que las acciones delictivas sean cometidas por un grupo estructurado de tres o más personas. Por grupo estructurado se entiende un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito, y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.
- Que exista concertación. Por concertación se entiende el acuerdo de voluntades de cada uno de los miembros para:
- Pertener o colaborar con el grupo delictivo.

- Cometer alguno de los hechos delictivo estipulados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.
- Ocultar personas o el producto del ilícito o favorecer la impunidad de los miembros de la organización.
- Que el grupo delictivo organizado exista durante cierto tiempo. Para determinar esta circunstancia se debe considerar que los integrantes de la organización hayan, cuando menos, planificado o estén coordinando la realización de un hecho delictivo previsto en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.
- Que la finalidad de las acciones delictivas sea, obtener directa o indirectamente un beneficio económico o de cualquier índole, para provecho de los miembros del grupo o de tercera persona.

Cuando concurren todas las circunstancias establecidas anteriormente, los analistas policiales, a requerimiento del Ministerio Público deben realizar un análisis previo con la finalidad de obtener la información siguiente:

- La posible estructura de la organización. En este caso puede establecer posibles integrantes de la organización, la variable o variables criminales que manejan o realizan, indicando cual es la actividad principal, los medios de comunicación, medios de transporte que utilizan, y en que invierten sus ganancias o transacciones comerciales. Si en las acciones delictivas intervienen funcionarios o empleados públicos y otra información de importancia.
- La agresividad de sus integrantes. Para establecer este aspecto puede informar sobre el tipo de armamento que utilizan, delitos violentos que probablemente han cometido, modus operandi, los antecedentes penales y policíacos de sus integrantes, y si el accionar del grupo es reiterado y continuo.
- Lugares de actuación. Se pueden ubicar los inmuebles o lugares de reunión y/o residencia, así como la cobertura geográfica de las variables criminales que ejecuta.
- Puntos débiles. En los posible puede identificar:

- La existencia de algún miembro de la organización insatisfecho con la misma que puede ser utilizado como informante.
- La existencia de fisuras en donde se pueda canalizar la investigación.
- Analizar costumbres y modos de vida de todos o algunos de sus integrantes con la finalidad de determinar las formas en que podría abordarse la operación encubierta.
- La identificación de grupos de oposición rivales o enemigos.
- Identificación de posibles acreedores o personas con las que tengan deudas pendientes.

Una vez finalizado el análisis, se emite un informe por escrito, el cual debe ser remitido al Fiscal encargado del caso y también al Director General de la Policía Nacional Civil. En este análisis previo se recomienda la procedencia o no de la operación encubierta.

El fiscal a cargo del caso, cuando considere procedente la realización de una operación encubierta, debe solicitar al Director General de la Policía Nacional Civil, la preparación de la operación encubierta.

Como respuesta a la solicitud efectuada, el Director General de la Policía Nacional Civil debe entregar en sobre cerrado, al fiscal que efectuó el requerimiento, lo siguiente:

- a) Información sobre la identidad y los datos ficticios que tomarán cada uno de los agentes encubiertos solicitados.
- b) En una plica sellada, contenida dentro de la plica general, las identidades reales de los agentes encubiertos. La plica descrita en este literal únicamente puede ser abierta en presencia del Fiscal General.
- c) Toda la información relacionada con la fachada del agente y de la operación encubierta.

Al mismo tiempo, el Director de la Policía Nacional Civil debe suministrar al Agente Encubierto, la identidad ficticia, la fachada, y todo lo necesario para garantizar la identidad de éste en la operación.

Para garantizar la confidencialidad de la operación, el Fiscal encargado del caso, el Fiscal General de la República, y el Director General de la Policía Nacional Civil, deben tomar las medidas que correspondan.¹⁷³

Una vez autorizada la operación encubierta, el fiscal a cargo del caso debe reunirse con el Jefe de la Unidad de Operaciones Especiales, y con el equipo autorizado, para que en forma coordinada planifique, inicien y ejecuten la operación encubierta¹⁷⁴. Los funcionarios policiales involucrados con la operación encubierta, deben coordinar con el Fiscal encargado del caso como mínimo los siguientes aspectos:¹⁷⁵

- a) Formas de establecer comunicaciones y entrevistas ordinarias y extraordinarias entre los Agentes Encubiertos y el Fiscal.
- b) Formas de documentar la información.
- c) Otras circunstancias que el Fiscal considere oportunas para la efectiva realización y documentación de la operación encubierta.

La información que proporcionen los agentes encubiertos debe ser verificada y documentada por uno o más de los medios siguientes:

- a) Seguimientos y vigilancias, para lo cual el fiscal encargado del caso debe coordinar con el equipo de la operación encubierta y/o los investigadores correspondientes.
- b) Grabaciones de voces de las personas investigadas.
- c) Filmaciones y fotografías.
- d) Consultas a bases de datos.
- e) Otros métodos técnicos científicos que permitan verificar la información proporcionada por los agentes encubiertos.

¹⁷³ Ministerio de Gobernación, Acuerdo Gubernativo 158-2009 Reglamento para la aplicación de los métodos especiales de investigación, artículos 26 y 27.

¹⁷⁴ Loc Cit, artículo 30.

¹⁷⁵ Bautista, Jaime; Paz, Carlos, "Técnicas de investigación de crimen organizado", Módulo I Métodos Especiales, Ministerio Público, Guatemala, Año 2008, página 40.

El agente encubierto tiene la obligación de cumplir las directrices emitidas por el fiscal encargado del caso, en cumplimiento de sus facultados de dirección, desarrollo y documentación de la operación.

Normalmente al agente encubierto le está prohibido la motivación, provocación o inducción de delitos, así como destruir o alterar evidencias de la actividad de la organización criminal, o a encubrir fallas en el operativo, o en la actuación de sus superiores u otros agentes.

Las grabaciones, fotografías, videos y otras formas en que se haya comprobado la información aportada por él o los agentes encubiertos, deben ser enviados al fiscal a cargo del caso, quien debe resguardarlas con la reserva debida hasta que se incorporen al proceso penal como evidencia del caso. De la entrega de cada una de estas evidencias se debe faccionar el acta correspondiente.¹⁷⁶

Antes de que se venza el plazo establecido en la autorización y de considerarlo necesario, los funcionarios policiales pueden solicitar al fiscal encargado del caso la prórroga de la ejecución de la operación, acompañando un resumen detallado de las actividades realizada durante la operación. El fiscal a cargo del caso debe analizar la pertinencia y necesidad de continuar con la operación encubierta, debiendo solicitar la prórroga cuidando que no se interrumpa la continuidad de la operación.

La operación encubierta se puede dar por terminada en los siguientes casos:

- a) Cuando se hayan cumplido los objetivos propuestos.
- b) Cuando esté en peligro o riesgo la integridad física del agente encubierto.
- c) Por el vencimiento del plazo autorizado para la realización de la operación sin cumplir los resultados previstos.
- d) Cuando de los informes periódicos proporcionados por el agente encubierto, se advierte que será materialmente imposible el cumplimiento de los objetivos.
- e) Cuando se detecte desviaciones o abusos en el desarrollo de la operación por parte del agente encubierto.

¹⁷⁶ Bautista, Jaime; Paz, Carlos, "Técnicas de investigación de crimen organizado", Módulo I Métodos Especiales, Ministerio Público, Guatemala, Año 2008, página 41.

f) Cuando surja cualquier circunstancia que invalide el procedimiento.

La finalización anticipada de la operación encubierta debe ser ordenada por el fiscal encargado del caso, mediante un acta que indique el motivo por el cual se da por terminada la operación encubierta y dicha acta debe ser notificada al Fiscal General de la República y al Director General de la Policía Nacional Civil.

La información obtenida durante la operación encubierta es estrictamente confidencial, y debe mantenerse en un expediente administrativo hasta la primera declaración del imputado, salvo lo relacionado con la identidad de los agentes encubiertos que queda bajo la reserva exclusiva del Fiscal General de la República.

Todos los datos confidenciales referidos a la identidad de los agentes encubiertos pueden ser destruidos en los siguientes supuestos:

- Si como resultado de la operación se hubiere procesado a alguna persona, hasta que exista sentencia firme.
- Si no se hubiera procesado a alguna persona, en un plazo mínimo de un año.

Una vez notificada la finalización de la operación al Director General de la Policía Nacional Civil, éste debe ordenar de inmediato la desarticulación de toda la fachada creada para la realización de la operación encubierta, debiendo informar cuando concluya la misma al fiscal encargado del caso.

Los informes y cualquier otro documento referido al trámite de la operación encubierta, con excepción de la información referida a la identidad del agente encubierto, deben ser remitidos, archivados y resguardados en forma confidencial con las medidas de seguridad respectivas por los Fiscales del Ministerio Público.

En caso de que la operación encubierta haya producido el procesamiento de alguna persona, la información contenida en el expediente administrativo puede ser destruida hasta que se hubiera ejecutoriado la sentencia, siempre y cuando no se encuentre pendiente el desarrollo de la persecución penal de otros involucrados.

Si la operación no hubiera producido el procesamiento de alguna persona, dicha información debe resguardarse hasta la prescripción del delito investigado.

Una vez finalizada la operación encubierta, el o los agentes encubiertos deben ser asignados a labores ordinarias nuevas o a las anteriores de la Policía Nacional Civil. La unidad de Operaciones Especiales previo a ordenar su reasignación debe proporcionar el apoyo psicológico y/o físico que el agente necesite.

El Fiscal encargado del caso puede considerar que el agente encubierto o su familia, se encuentra en peligro por la labor realizada, por lo cual puede solicitar a la autoridad competente, la aplicación de alguna de las medidas de protección y seguridad establecidas en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal.¹⁷⁷

4.2.4 Agente Encubierto

Agente encubierto o secreto es el infiltrado en una organización que sirve a otra. Los topes pueden dedicarse, bien a actividades ilegales, como el espionaje o la provocación, o bien actividades legales, caso de los miembros de la policía que investigan organizaciones sociales, políticas, sindicales u organizaciones ilegales o criminales.¹⁷⁸

El término agente encubierto se emplea en el momento en que una persona relacionada con la policía o algún tipo similar de justicia, se hace pasar por otra persona y logra infiltrarse en algún tipo de organización delictiva, con la finalidad de obtener evidencias que lleven a la captura de un delincuente.¹⁷⁹

De las definiciones antes mencionadas, podemos resumir que un agente encubierto es aquella persona física que labora para un ente policial, que según sus aptitudes puede participar en operaciones especiales, en donde busca infiltrarse en una

¹⁷⁷ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 70-96 Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, artículo 2.

¹⁷⁸ Wikipedia, Enciclopedia electrónica, “Agente Encubierto”, año 1998, http://es.wikipedia.org/wiki/Agente_encubierto, ocho de agosto de dos mil trece.

¹⁷⁹ Ninomiya Aguirre, Jose Masao, Derecho Penal Especial, Mexico, año 2011. Página 71.

organización criminal, haciéndose pasar por uno más de sus delincuentes, para obtener información y así lograr desarticular dichas organizaciones criminales.

Para el correcto manejo del tema, estimo que es importante definir:

- Fachada: Cualquier estructura, atributo, identidad u otra circunstancia ficticia que se utilice por los agentes encubiertos para simular o dar a entender cosa distinta de lo que es.
- Infiltración: Acción o efecto de infiltrar o infiltrarse subrepticamente en un grupo delictivo organizado.
- Variable criminal: Diversas actividades o tipología de conductas ilícitas o conductas aparentemente lícitas que facilitan la comisión de hechos delictivos por parte de una organización criminal.

4.2.4.1 Facultades del agente encubierto

Los agentes encubiertos estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del imputado o los lugares donde el grupo delictivo organizado lleve a cabo sus operaciones o transacciones.

Igualmente, si el agente encubierto encuentra en los lugares donde se lleve a cabo la operación, información útil para los fines de la operación, lo hará saber al fiscal encargado de la investigación para que éste disponga el desarrollo de una operación especial, para la recopilación de la información y los elementos materiales o evidencia física encontrados.

Básicamente, los agentes encubiertos tienen libertad limitada al desarrollo de su misión, evitando a toda costa realizar actos ilícitos, pero si conociendo e integrándose al grupo criminal sujeto a investigación, analizando todo el funcionamiento de la estructura criminal.

4.2.4.2 Exención de la responsabilidad del agente encubierto

Los oficiales encargados de la realización de un método especial de investigación, estarán exentos de responsabilidad penal, civil y administrativa cuando incurra en actividades ilícitas necesarias para el cumplimiento de su cometido, siempre que reúnan las siguientes condiciones:¹⁸⁰

- a) Que su actuación cuente con autorización previa del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.
- b) Que su actividad esté dentro de los lineamientos determinados por el Ministerio Público en el ejercicio de la dirección de la investigación.
- c) Que el agente encubierto informe periódicamente al fiscal encargado del caso y a sus superiores, sobre los actos y diligencias que realice y el resultado de los mismos.
- d) Que sus actividades no estén orientadas a ocultar, destruir o alterar evidencias de la actividad de la organización criminal, o a encubrir fallas en el operativo o en la actuación de sus superiores u otros agentes.
- e) Que el agente encubierto no motive, induzca o provoque la comisión delictiva de algún miembro de la organización criminal o de otras personas.
- f) Que las actividades no estén orientadas al lucro o beneficio personal del agente encubierto o de sus parientes dentro de los grados de ley.
- g) Que las actividades no consistan en hechos punibles de los previstos en el artículo de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Es importante señalar o mencionar los delitos contenidos en la literal g, los cuales son: delitos contra la vida, plagio, secuestro, tortura, lesiones específicas, graves o gravísimas, delitos de violación y abusos deshonestos.¹⁸¹

4.2.4.3 Sanciones

¹⁸⁰ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, artículo 30.

¹⁸¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, artículo 25.

El agente encubierto que cometa delito por extralimitarse en las actividades generales a que se encuentra autorizado, será sancionado con una pena señalada para el delito cometido aumentada en una cuarta parte.

Por la investidura que posee el agente policial encargado de la operación, debe mantenerse al margen de la comisión de un hecho delictivo, ya que las autoridades están en el pleno conocimiento de todos sus movimientos y actividades que realice; por lo tanto bien enterado de la responsabilidad que sobre él cae, se le aumenta en una cuarta parte la pena señalada para cualquier delito, que se encuentren tipificados.

4.2.5 Análisis del Órgano Criminal

Cuando el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de un grupo delictivo organizado, ordenará a la autoridad policial respectiva, que realice un análisis con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes, los lugares dónde y con quién realizan sus operaciones y; si fuere posible, los puntos débiles de la misma.

Posteriormente ordenará la planificación, preparación y manejo de una operación, para que el agente o agentes encubiertos infiltren la organización criminal, con el fin de obtener información útil que sirva para lograr los objetivos establecidos en la ley.

4.2.5.1 Control

4.2.5.1.1 Control de Operación.

Los agentes fiscales serán los responsables de la dirección, desarrollo y documentación de la operación encubierta. Si detectaren desviaciones o abusos en el desarrollo de la operación por parte de los agentes encubiertos, deberán suspender inmediatamente la operación e informar al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público los motivos de la misma y si fuere procedente, deberá formular la acusación respectiva para el procesamiento del agente encubierto.

El fiscal encargado del proceso es quien debe llevar control exacto de las actuaciones realizadas por el agente encubierto, conociendo cada movimiento que realiza dentro de

la operación, dando noticias así al Fiscal General de la República, para que este enterado del manejo de la operación.

4.2.5.1.2Control Administrativo

El Ministerio de Gobernación es el superior jerárquico responsable de ejercer el control administrativo sobre el personal que desempeña funciones de agente encubierto, quedando el control de la información e investigación con exclusividad al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público y al agente fiscal respectivo.

CAPITULO FINAL

PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

Analizando el contenido de los capítulos anteriores, he logrado desglosar la manera en que está establecido todo el procedimiento para llevar a cabo los métodos especiales de investigación, los cuales están tipificados en el Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, que es la ley que constituye los parámetros necesarios para poder llevar a cabo dichas actividades.

En el desarrollo de la investigación se ha denotado que tanto los operadores de justicia, así como todo aquel personal del Ministerio Público, no quieren colaborar para la facilitación de información sobre el tema, ya que lo estipulan como un delito, faltando así a lo estipulado en el artículo 72 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada que establece: “Artículo 72. Responsabilidad de funcionarios o empleados públicos. Los funcionarios o empleados públicos que participen en alguna fase de los métodos especiales de investigación a que se refiera este título, que revelen, divulguen o utilicen en forma indebida o en perjuicio de otro la información o imágenes obtenidas en el curso del mismo, serán sancionados con prisión de seis a ocho años, así como con la destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión pública, por el mismo plazo que la pena de prisión impuesta. La misma pena se impondrá a quienes con motivo de su empleo, cargo o comisión pública tengan conocimiento de la existencia de una solicitud o autorización de los métodos antes descritos y revelen su existencia o contenido.”¹⁸²

Es por esta razón que la investigación versa sobre datos generales que sí pudieron ser proporcionados, los cuales desgloso a continuación.

¹⁸² Congreso de la República, Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, artículo 72.

La agencia Contra el Crimen Organizado del Ministerio Público, está organizada y dividida en 9 diferentes departamentos, dentro de los cuales tenemos:

1. Bancos
2. Extorciones
3. Vehículo
4. Litigios
5. Secuestros
6. Análisis
7. Depuración
8. Flagrancia
9. Alto Impacto

Estas diferentes agencias o departamentos, tienen a su cargo la investigación de determinados delitos que le son designados a la Agencia Contra el Crimen Organizado; para centrar sus acciones en una sola dirección para mejor aprovechamiento de los recursos y de conocimientos específicos sobre el tema.

Cada agencia consta de dos personas receptoras de documentos, en algunas 2 o 3 oficiales, un auxiliar fiscal y un fiscal que tiene a su cargo la agencia.

En la actualidad el método especial de investigación más utilizado es la escucha telefónica, por el gran incremento que se ha dado en los últimos años sobre delitos de extorción, con lo que se convierte en el principal medio de prueba utilizado en los tribunales de justicia.

Los diferentes métodos especiales de investigación son utilizados para diferentes actividades, buscando como fin la vinculación de los sujetos o delincuentes con el delito realizado, y poder buscar así una sentencia condenatoria, y de esa manera como fin primordial desarticular la banda del crimen organizado.

Las entregas vigiladas son un método especial de investigación que en la actualidad es poco utilizado actualmente, pero en la actividad donde más se realiza es en entregas

de cargamentos de droga, para conocer las posibles rutas, accesos, personas ligadas o cooperadoras, así como también a los cabecillas de dichas organizaciones.

Es una actividad muy complicada de poder llevar a cabo, ya que para su realización es necesaria la implementación de otro método especial de investigación, que son las operaciones encubiertas, ya que es fundamental contar con alguno o varios elementos que formen parte de dicha organización, para poder tener conocimiento de dichos cargamentos y tener un mejor control sobre la droga que se transporta, ya que es droga confiscada de algún operativo anterior.

Para realizar dicho operativo, hay que cumplir con los requisitos mencionados en el capítulo anterior, para su autorización.

El sistema valorativo de esta prueba es de la sana crítica razonada, ya que el fiscal es el encargado de demostrar al juez que estos indicios probatorios dan certeza sobre el ilícito cometido y que toda la evidencia recabada durante dicha operación fue realizada bajo los parámetros legales de obtención de los medios de prueba, haciéndola una prueba objetiva, legal, útil, pertinente y no abundante.

Abordando el tema de las interceptaciones telefónicas, este tipo de métodos especiales son los más utilizados en la actualidad, ya que son de base fundamental para tener constancia de todas las agresiones que se realizan por los diferentes medios de comunicación, en donde se da a conocer la realización del delito, los sujetos involucrados, todos los por menores del hecho delictivo realizados por los presuntos implicados.

En los últimos años, estableciendo un parámetro de medición, desde el año 2011 se han empezado a incrementar el delito de extorsión, el cual es el delito que está de moda.

En mi criterio, creo que es un método especial de investigación muy adecuado a nuestra realidad nacional, ya que el Ministerio Público cuenta con el equipo necesario para poder llevar a cabo dichas operaciones, buscando resultados positivos que coadyuven con la desarticulación del crimen organizado.

Al momento de llevar a cabo mi investigación de campo, estimé pertinente realizar una entrevista a las personas que laboran en la agencia Contra el Crimen Organizado, para conocer sus percepciones sobre el tema específico sobre el que laboran.

Los resultados que arrojó dicha investigación de campo reflejan que las personas que laboran en el Ministerio Público conocen de manera muy generalizada dichos métodos especiales de investigación, los cuales establecen que:

Son herramientas que actualmente nuestra legislación le ha dado un valor probatorio en el esclarecimiento de un hecho delictivo. Que los delitos por los cuales son más utilizados este tipo de métodos especiales de investigación son sobre trata de personas, secuestros, robo de vehículos, extorciones y el robo a bancos.

Dentro de estos delitos antes mencionados, existe una variación altamente considerante sobre delitos de extorciones y secuestros, ya que son delitos de una gravedad tal, que para su persecución es necesaria la utilización de este tipo de métodos especiales de investigación, ya que sin ellos no podría concretarse ningún indicio para llevar a los responsables ante un órgano jurisdiccional.

De los métodos especiales de investigación planteados en el presente trabajo, hay que indicar que el más utilizado en la actualidad son las interceptaciones de llamadas telefónicas, influyendo así, porque es el mecanismo más sencillo con el que se puede empezar a investigar este tipo de delitos, ya que existe una comunicación directa entre los miembros del grupo delictivo y las víctimas.

Los métodos especiales de investigación si aportan mucho en un proceso penal para buscar una sentencia, ya que son los indicados para establecer los nexos que existen entre las personas sindicadas y los ilícitos cometidos.

Las personas encargadas de la realización de este tipo de métodos especiales, establecen que los mismos se desarrollan de la mejor manera posible, pero mencionan que podrían haber cambios que podrían mejorar dichos métodos, dentro de los cuales está que los casos estén bajo reserva y que sean aplicados únicamente a las personas de quienes se tengan indicios suficientes para creer que ha cometido un ilícito penal; al

obtener esta respuesta, es notorio que dicha persona no conoce lo que establece la legislación actual, ya que el tema de reserva es severamente mencionado, ya que la finalidad es que no haya fuga de información hacia los posibles responsables, para que logren evadir la justicia, y que los casos que conoce esta agencia fiscal se encuentran bajo reserva dada la importancia que tienen.

Es necesario mencionar que dicho personal del Ministerio Público establece que el principal problema para la realización de los métodos especiales de investigación es la falta de equipo para cada caso en especial, ya que el equipo con el que cuentan es muy bueno, pero no hay capacidad para poder atender todos los casos de la mejor manera posible, por eso es necesaria la implementación de equipo novedoso para ponerlo a servicio de los métodos especiales de investigación.

Otro dato importante arrojado por la investigación de campo, es que los métodos especiales de investigación son ofrecidos como medios de prueba en un proceso penal como prueba anticipada, los cuales son admitidos y permitidos durante el proceso.

Los métodos especiales de investigación se utilizan en un noventa y ocho por ciento del total de casos que conoce dicha agencia fiscal, es por eso que se encuentran sobre cargados de trabajo.

La ley bajo la cual se amparan es sobre el manual de métodos especiales del Ministerio Público, el cual está sujeto a la legislación penal y constitucional de Guatemala; este manual fue básico al momento de realizar la presente investigación, ya que constituye de manera más exacta los procedimientos que se deben llevar a cabo en la realización de los métodos especiales de investigación.

Continuando con los resultados de la investigación de campo, al realizar una pequeña encuesta a personas que conocen sobre derecho, los cuales incluye desde estudiantes de derecho, profesionales del derecho, así como también a jueces del ramo penal, se establecieron parámetros que hay q señalar, dentro de los cuales tenemos:

Los estudiantes de derecho, en su gran mayoría no conocen sobre el Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, y que si creen necesaria la

implementación de estos métodos especiales de investigación para combatir el grado tan alto de delincuencia en la actualidad.

Los profesionales del Derecho hacen evidente que si conocen sobre dicha ley, pero en su mayoría no conocen las regulaciones especiales para este tipo de procedimientos, ya que no son de conocimiento general y de fácil acceso de información.

El juez de ramo penal, establece que si conoce dichos procedimientos, que ha llegado a conocer dentro de su judicatura dichos procesos y que estos métodos especiales de investigación si son de gran ayuda para conseguir una sentencia condenatoria a los sindicados.

En el tema de las entregas vigiladas, es evidente que su funcionamiento va muy ligado a otro método especial de investigación que son las operaciones encubiertas, ya que son agentes encubiertos quienes llevan a cabo esa actividad de manejo y control de las acciones de la organización criminal, es importante denotar que debe existir una logística bien establecida para poder realizar dichos procedimientos.

En la actualidad los entes encargados de la realización de los métodos especiales de investigación, los están llevando a cabo de manera ordenada, siguiendo lo establecido en la ley específica, tratando de mantener dichos procedimientos apegados a la ley, dado que por la seriedad de su materia es muy complicado mantener hasta cierto punto la legalidad en los actos que realizan los agentes encubiertos.

Los agentes encubiertos son personal de la Policía Nacional Civil, que hasta cierto punto carecen de preparación específica para poder llevar a cabo una operación encubierta, es por eso que en ocasiones se falta a lo establecido en la ley, ya que no existe un severo control sobre los mismos, dando libertad operacional que en algunos casos recae en delitos cometidos por los agentes.

Los encargados del control de este tipo de métodos especiales de investigación están pendientes siempre sobre sus agentes que se encuentran en misión, pero por la

cantidad de casos que manejan, es evidente su falta atención personalizada a cada uno de los casos.

Me parece necesaria la implementación de más personal encargado del control y manejo de este tipo de operaciones, lo complicado resulta mantener de manera secreta la información que vaya ingresando por medio de los agentes, ya que si existe muchas personas con acceso a ese tipo de información es alta la posibilidad de fuga de información.

Creo que necesaria la modernización del equipo con el que cuenta la Fiscalía Contra el Crimen Organizado, ya que por la gran necesidad y demanda que tienen por la alta escalada de casos que conocen, sería importante la modernización de su equipo.

Me parece prudente re estructurar la fiscalía para poder ingresar más personal, pero que esté previamente capacitado y con medidas de control necesarias y bien establecidas para evitar la fuga de información.

Al momento de iniciar la investigación surgió una pregunta muy importante, la cual es: ¿Los entes encargados de los métodos especiales de investigación cumplen con lo determinado por la Ley Contra la Delincuencia Organizada, o se rigen por costumbre? Al investigar pude encontrar la respuesta, que estas personas o entes encargados, se rigen tanto por lo que dice la Ley Contra la Delincuencia Organizada, así como también como lo establecen los manuales específicos sobre la materia, los cuales establecen actividades propiamente dichas y establecidas para cada uno de los métodos especiales de investigación; es así que estos métodos son desarrollados de manera correcta y manejados por un manual específico.

Los tres diferentes métodos especiales de investigación han tenido una aceptación bastante notoria en la sociedad, ya que por el tipo de violencia que vive el país hoy en día son importantes para resolver todos los delitos ocasionados por el crimen organizado, para lo cual estos métodos si son aceptados y valorados como prueba dentro de un proceso penal, siendo ofrecidos como prueba anticipada, buscando formular y acentuar la pretensión del Ministerio Público en contra de las personas sindicadas de los delitos.

Otro punto muy importante mencionar es que estos métodos especiales de investigación ya son una necesidad básica dentro de la justicia, ya que sin ellos no se podría accionar contra toda la estructura del crimen organizado, no se podría profundizar sobre el conocimiento de las acciones que realiza el crimen organizado, ni mucho menos llegar a conocer a todas las personas que forman parte de esta estructura criminal que se busca desarticular.

Creo que en la actualidad ha ido ganando terreno la tecnología en el ámbito de la investigación criminal, ya que es por el equipo moderno que se pueden realizar todo este tipo de operaciones, en especial las escuchas telefónicas.

Estos métodos especiales de investigación si son muy funcionales en la investigación criminal que se lleva a cabo hoy en día, ya que ha ido incrementándose de manera exponencial todas estas bandas organizadas, que únicamente pueden ser desarticuladas por medio de estos mecanismos de investigación.

CONCLUSIONES

- En la realización de la presente investigación he llegado a establecer que los métodos especiales de investigación son una herramienta fundamental para buscar contrarrestar la inmensa red del crimen organizado que se encuentra establecido en nuestro país; gracias a este tipo de mecanismos es posible accionar contra este tipo de organizaciones que son las que más afectan al país.
- Existe un tema muy importante a la hora de la realización de estos métodos especiales de investigación, es que se cumpla con todo los requisitos establecidos en la ley, para que puedan ser aceptados como medios de prueba en un proceso judicial, y que estos sean valorados y puedan aportar evidencia suficiente para lograr sentencias condenatorias de todos los procesados.
- Los entes encargados de conocer sobre la realización de los métodos especiales de investigación, están cumpliendo actualmente con lo estipulado con la ley, en su gran mayoría se llevan a cabo todos los requisitos que indica la legislación, pero sí creo necesaria una reevaluación de procedimientos internos para poder optimizar sus labores y lograr mejores resultados.
- Los agentes encubiertos y demás personal de la fiscalía Contra el Crimen Organizado del Ministerio Público, se rigen por el manual de métodos especiales de investigación que fue creado por el mismo ente, para buscar establecer parámetros para la realización de la misma.
- Durante el proceso penal los métodos especiales de investigación si son admitidos como medios de prueba válidos y son presentados como prueba anticipada para poder establecer de forma concreta la vinculación de los sindicatos con la red

del crimen organizado. El órgano jurisdiccional ha llegado a valorar mucho este tipo de pruebas, ya que en la actualidad por los tipos de delitos que se van presentando con mayor incidencia es necesario implementar este tipo de mecanismos.

- He llegado a comprender lo funcionales que son los métodos especiales de investigación, la importancia de su aplicación durante la labor investigativa que realiza el Ministerio Público, ya que son mecanismos especiales, que por sus características y finalidad buscan dismantelar al crimen organizado, estructura que se encuentra en todas las secciones del Estado.

RECOMENDACIONES

- Debería realizarse una actualización sistemática e incluirse el tema de operaciones encubiertas dentro del Manual del Fiscal, para que éste tenga una mejor preparación a la hora de ocupar el cargo, conociendo todos los ámbitos a que está sujeto su puesto.
- Para mejorar todo el sistema de operaciones encubiertas, debería de implementarse una capacitación especial a todos los involucrados, en todas las instituciones que conocen sobre este tipo de procedimientos, desde los agentes de la Policía Nacional Civil, el personal del Ministerio Público, personal del Organismo Judicial que conoce sobre este tipo de procesos y por ende también el personal del Ministerio de Gobernación a cargo de los presentes métodos especiales de investigación.
- Debería existir una apertura a los estudiantes por parte del Ministerio Público, para proporcionarles información básica de la realización e implementación de los métodos especiales de investigación en los procesos penales.
- Creo que deberían conocer únicamente el Ministerio Público y el Organismo Judicial sobre la implementación de los métodos especiales de investigación, para evitar más trámites burocráticos e innecesarios, que logren agilizar dichos procedimientos, para contrarrestar así la fuga de información.
- Debería existir un criterio unificado por parte de las instituciones que conocen en dichos procedimientos, hace falta más capacitación institucional.
- Cuando se realice el procedimiento de una entrega vigilada, es importante resaltar que lo que se busca es conocer toda la red criminal, haciendo una investigación

recóndita, para establecer el modus operandi de toda la organización, no así solo incautar producto ilegal en las primeras acciones y lograr algunas capturas; este método tiene como finalidad una avanzada y honda investigación para establecer de manera clara y determinada quienes forman parte de la organización criminal, cuáles son sus rutas y cuál es la finalidad de su organización.

- Los métodos de entregas vigiladas tienden a ser un poco costosos, ya que para el correcto desarrollo de la misma hay muchos gastos que debe tener en cuenta el fiscal encargado del caso, para saber si podrá sufragar los mismos o no, antes de llevarlos a cabo.
- Es necesario contar con un personal capacitado y sobre todo con un número elevado de personal, ya que se necesitan muchas personas al momento de realizar las actividades de contra vigilancia, vigilancia a vehículos y demás situaciones, así como también brindarle protección al colaborador.
- Durante las operaciones encubiertas es necesario recalcar a los agentes que sus actuaciones deben ajustarse a derecho, respetando así la legítima aplicación de este método especial de investigación, para no afectar por alguna conducta los derechos fundamentales que establece el ordenamiento jurídico guatemalteco.
- Como un mecanismo de mejoramiento, se debería impulsar el incorporar a un agente encubierto para que evalúe el trabajo realizado por los demás agentes encubiertos, sin que ellos mismos estén enterados de quien los fiscaliza.
- Creo que debe mejorarse el compendio de leyes, reglamentos, manuales y demás manuscritos con los que cuenta la Biblioteca del Ministerio Público, ya que cuenta con muy poco material de apoyo.

REFERENCIAS

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Bailey, John y Roy Godson, Crimen Organizado y Gobernabilidad Democrática.
- Baquix, Josué Felipe, “Derecho Procesal Penal Guatemalteco”, Guatemala, Año 2012.
- Bautista, Jaime; Paz, Carlos, “Técnicas de investigación de crimen organizado”, Módulo I Métodos Especiales, Ministerio Público, Guatemala, Año 2008.
- Cabanellas, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Buenos Aires, Argentina, Heliasta, Año 1996, 24° Edición.
- Carbone, Carlos Alberto, Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba, 1° Edición, Argentina, Rubinzal Culzoni, año 2005.
- Couture, Eduardo, “Vocablo Jurídico”, 3° Edición, Editorial B de F, Año 2004.
- Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse Editorial, S.L
- Escobar, Raúl, El Crimen de la Droga. Año 1998.
- Gálvez, Simon, “*Introducción a la Filosofía*”, Argentina, Año 1997.
- García Lopez, Sergio, “Juicio Oral”, Argentina, Año 1998.
- García Ramírez, Sergio, “Delincuencia Organizada: Antecedentes y Regulación Penal”, Editorial Porrúa, México, año 2005.
- Jacobó Vail, Cesar Icidoro, “Efectos Victimológicos que produce el Crimen Organizado en Guatemala”, Universidad Mariano Galvez, Guatemala, Año 2003.
- Joaquín Amaya, Ivette Amarilis. Tesis “Técnicas Especiales de Investigación del Crimen Organizado”, Universidad San Carlos de Guatemala, Guatemala, año dos mil tres.
- Méndez Zetina, Miguel, “El Poder de los narcos se robustece”, México, Editorial Mexicana, año 2002.
- Método, Enciclopedia Océano, volumen tres, México, año 2003.
- Ministerio Público, Manual del Fiscal, Segunda Edición, Guatemala, Año 2001.
- Moreno Catena, Víctor, “Derecho Procesal Penal”, España, Año 2004.

- Ninomiya Aguirre, Jose Masao, Derecho Penal Especial, Mexico, año 2011.
- Osorio, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., Año 2001.
- Paz, Rubio, Mendoza Muñoz, José María, Olle Sesé, Julio, y Rodríguez, Manuel, La Prueba en el Proceso Penal, año 1999.
- Poroj Subbuyuj, Oscar Alfredo, “El Proceso Penal Guatemalteco”, Editorial Magna Terra, 2º Edición, Guatemala, Año 2007.
- Quisbert, E., “La Jurisdicción”, La Paz, Bolivia, AJ, 2009.
- Real Academia Española, “Diccionario Enciclopédico”, España, Año 2004.
- Resa Nestares, Carlos, “Crimen Organizado Transnacional: Definición, Causas y Consecuencias”, España, año 2007.
- Sarti, Alfredo, “Prácticas Procesales”, España, año 2000.
- Sergio García Ramírez, “Delincuencia Organizada” Editorial Porrúa México, México, año 2005.

REFERENCIAS NORMATIVAS

- Congreso de la República de Guatemala, Decreto 11-97 Ley de la Policía Nacional Civil.
- Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73 Código Penal.
- Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 Código Procesal Penal.
- Congreso de la República de Guatemala, Decreto 70-96 Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal.
- Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada.
- Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público.
- Convención de las Naciones Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrito en el año 2000.
- Decreto 32-2006 Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala.

- Ministerio de Gobernación, Acuerdo Gubernativo 158-2009 Reglamento para la aplicación de los métodos especiales de investigación.
- República Dominicana, Ley No. 76-02 del 19 de julio del 2002, que establece el Código Procesal Penal. Publicado en la Gaceta Oficial No.10170 (Artículo 126-131)
- The U.S. Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms — Joint Publication JP1-02).

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- Buzzo, Rossana, <http://monajuridica2009.blogspot.com>, página 2.
- Definiciones.de, Definición de banda, <http://definicion.de/banda/>, consulta realizada el 5 de febrero de 2014.
- Definiciones.de, Definición de Investigación. <http://definicion.de/investigacion/#ixzz2THwzKd86>, fecha de consulta 22 de enero de 2013.
- Definición de Documento. <http://definicion.de/documento/#ixzz2TDnxKexP>
- Definicion.de, Definición de perito, <http://definicion.de/?s=perito>, fecha de consulta 29/9/2013.
- Definiciones.de, Definición de Denuncia, <http://definicion.de/denuncia/>, veinticuatro de mayo de dos mil trece.
- Definiciones.de, definición de hipótesis, <http://definicion.de/hipotesis/#ixzz2TJkksvnm>, fecha de consulta 22 de enero de 2013.
- Definiciones.de, Definición de perito, <http://definicion.de/testigo/#ixzz2TDitLM1a>
- Definiciones.de, Definición de querrela, <http://definicion.de/querella/>, veinticuatro de mayo de dos mil trece.

- Emagister, “Curso de Legislación Guatemalteca”, Guatemala, Año 2009, <http://www.emagister.com/curso-guatemala-2/declaracion-imputado-1-2> fecha de consulta 30/6/2013.
- Ministerio Público, Historia, Guatemala, Año 2013, <http://www.mp.gob.gt/acerca-del-mp/historia/>, fecha de consulta 6/5/2013.
- Wikipedia, Autopsia, <http://es.wikipedia.org/wiki/Autopsia>, dieciséis de mayo de dos mil trece.
- Wikipedia, Cadena de Custodia, http://es.wikipedia.org/wiki/Cadena_de_custodia, dieciséis de mayo de dos mil trece.
- Wikipedia, Enciclopedia electrónica, “Agente Encubierto”, año 1998, http://es.wikipedia.org/wiki/Agente_encubierto, ocho de agosto de dos mil trece.

OTRAS REFERENCIAS

- Datos proporcionados por Ministerio de Gobernación en el “Informe de labores al congreso de la república por el presidente de la república”.
- Joaquín Amaya, Ivette Amarilis. Tesis “Técnicas Especiales de Investigación del Crimen Organizado”, Universidad San Carlos de Guatemala, Guatemala, año 2003.
- Ministerio Público, “Métodos Especiales de Investigación”, Módulo I.

ANEXOS

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

TESIS

Alumno: Alejandro Rivas Guerra.

ENTREVISTA

A: Sr. XXX.

Cargo que Ocupa: Fiscal XXX de la Unidad de Métodos Especiales (UME)

La presente entrevista se realiza con el ánimo de obtener información relevante y sustancial sobre los métodos especiales de investigación que implementa el Ministerio Público en sus labores en contra del Crimen Organizado.

1. ¿Cuánto tiempo tiene de laborar para este departamento?
2. ¿Actualmente tiene a su cargo alguna operación donde se esté implementando algún método especial de investigación?
3. ¿Cuántos agentes en promedio actúan en el desarrollo de alguno de los métodos especiales de investigación?
4. ¿Ha tenido bajas (muertes) en el equipo táctico durante la realización de algún método especial de investigación?
5. ¿Quién es su superior jerárquico en cuanto a la realización de métodos especiales de investigación?
6. ¿Qué ley tiene como base para coordinar y realizar los métodos especiales de investigación?

7. ¿Quién rinde los informes de los hechos delictivos averiguados dentro de los métodos especiales de investigación?
8. ¿Cómo contrarrestan los métodos especiales de investigación al crimen organizado?
9. ¿Cómo está estructurada la Unidad de Métodos Especiales (UME)?

ESTE CUESTIONARIO NO PUDO SER RESPONDIDO PORQUE NINGUNA PERSONA QUE LABORE PARA EL MINISTERIO PUBLICO QUISO REALIZARLA, DEBIDO A QUE SE AMPARAN EN QUE ES UN DELITO FACILITAR INFORMACIÓN QUE NO ESTA AUTORIZADA Y MUCHO MENOS A PERSONAS QUE NO TIENEN NADA QUE VER CON LOS PROCESOS QUE MANEJAN EN LA FISCALIA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO.

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ALUMNO: ALEJANDRO RIVAS GUERRA.

ENCUESTA

Cargo que Ocupa:

Fecha: 17 de Marzo de dos mil catorce.

1. ¿Conoce usted que son los métodos especiales de investigación?
2. ¿Cree usted que los métodos especiales de investigación están regulados en la Legislación Guatemalteca?
3. ¿Cuál institución cree usted que es la encargada de coordinar y llevar a cabo los métodos especiales de investigación?
4. ¿Qué duración máxima cree que tienen los métodos especiales de investigación?
5. ¿Conoce el Decreto 21 – 2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada?
6. ¿Cree funcional la labor que realizan los métodos especiales de investigación?

Los resultados conseguidos durante la investigación de campo, hacen reflejar que de las 100 muestras que se manejaron, un 80 por ciento ha escuchado sobre los métodos especiales de investigación, que si existen pero que no están regulados en Guatemala.

Se evidencia que todas las personas conocen que los encargados de este tipo de procedimientos de investigación son llevados a cabo por el Ministerio Público y por la Policía Nacional Civil.

No tienen idea de cuánto es la duración de los mismos y que no creen que sea funcional el resultado de los métodos especiales de investigación.