



INTERVENCIÓN EN CALIDAD DE *AMICUS CURIAE* PRESENTADA POR ACCIÓN CÍVICA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y CAPTURA ESTATAL -Chile-

"ALCANCE DE LA APLICACIÓN DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA EN CASO SEGUIDO EN CONTRA DE LA SRA. FISCAL VIRGINIA LAPARRA"

**A propósito de la Causa 01079-2019-000324
CÁMARA PENAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CASACIÓN: 01004-2023-01039 Y 01004-2023-01034**

1. Introducción. Objeto del *Amicus Curiae*.

Este texto es presentado por la Organización ACCIÓN CÍVICA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y CAPTURA ESTATAL (ACCION), organización chilena sin fines de lucro que tiene por objeto principal fomentar una cultura de probidad y rendición de cuentas, y garantizar el respeto y promoción de los derechos humanos a nivel nacional y regional. Entre los focos principales de nuestro trabajo destaca el sector justicia con énfasis en el desarrollo de los estándares de Derecho Internacional aplicables a los operadores de justicia, con especiales salvaguardas a la independencia y autonomía del ejercicio de sus labores como elemento indispensable para el Estado de Derecho.

En esta línea, este trabajo es el resultado de una labor emprendida a requerimiento de defensa de la ex fiscal Lilian Virginia Laparra Rivas en el marco de la causa la Causa 01079-2019-000324 instruida ante la Cámara Penal, Corte Suprema De Justicia, Casación: 01004-2023-01039 Y 01004-2023-01034.

Que teniendo presente el relevante rol que la institución de los *amicus curiae* cumple en el desarrollo jurisprudencial de diversos tribunales nacionales e internacionales permitiéndole dar a terceras partes dar a conocer su experta opinión, especialmente en litigios que como este envuelven debates vinculados a la protección y promoción de derechos humanos, es que la presente intervención se enmarca dentro de la necesidad de aportar, a la Cámara Penal de la Corte Suprema De Justicia, elementos de juicio que pudieren ser relevantes para el análisis de la casación en análisis.

A juicio de ACCION, en este juzgamiento se han transgredido diversos estándares internacionales en materia de salvaguardas de derechos fundamentales que podrían generar las consecuentes responsabilidades internacionales en caso de que las mismas no se corrijan en

sede interna.

Sostenemos que las mentadas transgresiones no sólo se evidencian en materia de la configuración del tipo penal, sino y más gravemente, de vulneración de los derechos humanos de la acusada y de grave afectación al Estado de Derecho, en términos de instrumentalizar la herramienta más violenta que posee legítimamente el Estado, como es el proceso penal, utilizándolo como un elemento de persecución política en contra de los propios operadores del sistema de justicia criminal; convirtiendo a éste en una realidad ajena al valor público de la justicia y únicamente afín al propósito ajeno y contradictorio con el objeto que el mismo sistema debe cuidar, como es la persecución injusta.

Por ello, el presente *amicus curiae* tiene como base el interés público interamericano, contribuyendo al resguardo del Estado de Derecho en los países de la región, así como el inherente respeto a los derechos humanos de todas y todos los habitantes de dichos países, fortaleciendo la democracia y los valores de la justicia y de rechazo a la impunidad. En aras de dicha contribución, concurrimos en la presente causa y, para acreditar la condición de expertas de quienes participaron en la elaboración del presente documento, hacemos presente nuestros principales antecedentes curriculares:

- **Ana Lorena Delgadillo Pérez:** Este amicus lo presenta en su calidad personal, como abogada. Se desempeñó en el servicio público en México, en instituciones como la Comisión para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua, de la Secretaría de Gobernación (fines de 2003 y mediados de 2005) y estuvo a cargo de la Subprocuraduría de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad del Distrito Federal (fines 2006 y mediados 2008); trabajó con el Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF) al inicio del Proyecto Frontera y en el Proyecto para la Identificación de Restos de Mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua. Ha trabajado diversos temas como el fortalecimiento de las fiscalías, independencia judicial, violencia contra las mujeres, desaparición y ejecución de personas migrantes en el tránsito, entre otros. Ha participado en diversos espacios y foros nacionales e internacionales con estas temáticas y participó como testigo Affidavit en el caso González y otros vs. México (Caso Campo Algodonero).
- **Marta Herrera Seguel:** Licenciada en Ciencias Jurídicas y sociales de la Universidad de Chile y Master of Law por California Western School of Law, California, EEUU. Entre diciembre de 2007 y enero de 2023, fue Directora de la Unidad Especializada Anticorrupción de la Fiscalía de Chile. Ha participado en diversos foros y grupos nacionales e internacionales en materias de corrupción, ética e integridad, proceso penal, violencia de género, etc. Entre ellos, el Grupo Anticorrupción y Transparencia de APEC, foro del cual fue Presidenta el año 2019; la OCDE, en la que ha defendido a Chile en el marco de la evaluación del cumplimiento de la Convención de la OCDE para combatir el cohecho a funcionario público en transacciones comerciales internacionales y en el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESECIC). Asimismo, ha participado en discusiones legislativas en Chile en materias relacionadas a proceso penal, delitos generales y corrupción constitutiva de delito.

- **Karinna Fernández Neira:** Licenciada en Ciencias Jurídicas y sociales de la Universidad de Valparaíso, Magister en Derecho Público de la Universidad de Chile y LLM en Derecho internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de ESSEX, Reino Unido. Dedicada al litigio nacional e internacional en materia de Derechos Humanos y especializada en derecho penal e internacional. Se desempeñó en el Ministerio del Interior de Chile y en la Fiscalía Nacional. Ha conducido causas emblemáticas de víctimas de dictaduras y violencia estatal en Chile y en diversos países de la región. Se ha desempeñado como consultora de numerosas organizaciones internacionales de derechos humanos tales como, REDRESS, APT, FLD y OPS. Integró la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

2. Antecedentes de hecho.

De acuerdo con la información proporcionada por la defensa de doña Liliana Virginia Laparra Rivas, con fecha 16 de diciembre de 2022, el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala dicta sentencia por la que declara a la procesada, doña Lilian Virginia Laparra Rivas, como responsable penalmente por el delito de abuso de autoridad en forma continuada, cometido contra la administración pública, y la condena a la pena de 4 años de prisión conmutables a razón de 10 quetzales por cada día.

Dicha sentencia se funda en los siguientes hechos que tiene como acreditados: Que la acusada ostentaba el cargo de agente fiscal asignada a la Fiscalía Especial contra la Impunidad, en adelante FECI, y que la acusada, abusando y aprovechándose del cargo de agente fiscal asignada a la FECI realizó actos arbitrarios en perjuicio de la administración pública, al firmar y sellar en calidad de agente fiscal de la FECI cuatro denuncias administrativas interponiéndolas ante la junta de disciplina judicial del Organismo Judicial contra el Juez Lesther Castellanos Rodas, del Juzgado de Primera Instancia penal Narcoactividad y delitos contra el medio ambiente en proceso de mayor riesgo del departamento de Quetzaltenango. Luego de individualizar estas denuncias el Tribunal señala que ella no estaba facultada para presentarlas en calidad de agente fiscal porque únicamente podría actuar en el ámbito penal y no en el ámbito administrativo, y sin haber recibido instrucción por escrito o haber dejado constancia de haber recibido instrucción verbal por parte de su jefe inmediato, y sin tener atribución específica por competencia territorial para interponerlas, excediéndose en el ejercicio de sus facultades, lo que se traduce en su actuación ilegal.

3. Argumentos relevantes a ser considerados en la determinación del alcance y aplicación del delito de abuso de autoridad previsto y sancionado en el artículo 418 del Código Penal de Guatemala en el presente caso:

3.1. Ámbito de ejercicio de funciones de la FECI

Conforme al Artículo 1° del Acuerdo número seis guión dos mil dieciséis (06-2016) suscrito en Guatemala, a veintidós de enero de dos mil dieciséis, por la Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público y, en cumplimiento del Convenio de cooperación bilateral suscrito con la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala –CICIG– mediante el acuerdo 26-2008 modificado por el Acuerdo 98-2011; ambos del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público por el que se creó la Fiscalía especial contra la Impunidad, se creó la agencia fiscal de la Fiscalía Especial contra la Impunidad –FECI– con sede en Quetzaltenango, con la función principal de hacer efectiva la acción y la persecución penal de los delitos cometidos con ocasión de la actividad de cuerpos ilegales de seguridad, aparatos clandestinos de seguridad y cualquier otra conducta delictiva conexa con éstos, de conformidad con las facultades que la legislación le confiere al Ministerio Público (el destacado es nuestro).

De lo anterior podemos concluir que la Fiscalía Especial contra la Impunidad con sede en Quetzaltenango, es parte del Ministerio Público de Guatemala y, por tanto, tiene todas las atribuciones que el Ordenamiento Jurídico confiere a este último. De esta forma, se consagra que su función principal –por tanto, no única– es la persecución penal de ciertos delitos, pero no cabe duda que forma parte de la estructura y naturaleza jurídica del Ministerio Público de Guatemala.

3.2.1. Legitimación para presentar denuncias administrativas dentro del sistema de justicia criminal.

Como se señaló en acápite previo, la FECI con sede en Quetzaltenango forma parte del Ministerio Público de la República de Guatemala, por lo que tiene todas las atribuciones de este último, del cual forma parte. Por ello, es preciso considerar que el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala consagra que “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica”, en tanto el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público de Guatemala señala que “el Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación e los delitos de acción pública; además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país (el destacado es nuestro). En concordancia con lo anterior, el Acuerdo 06- 2016 señala, con relación a la FECI con sede en Quetzaltenango, que su función principal (por ende insistimos, no única) es la de hacer efectiva la acción y la persecución penal de los delitos cometidos con ocasión de la actividad de cuerpos ilegales de seguridad, aparatos clandestinos de seguridad y cualquier otra conducta delictiva conexa con éstos de conformidad con las facultades que la legislación le confiere al Ministerio Público.

Conforme al numeral 4° del artículo 2° de la misma ley, constituye una función del Ministerio Público la de preservar el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos. Finalmente el artículo 3° garantiza la autonomía del Ministerio Público, de modo



tal que éste actuará independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado, ni a autoridad alguna, salvo lo establecido en esa ley.

De esta forma tenemos que, dentro del Ordenamiento Jurídico de Guatemala, para los integrantes del Ministerio Público existe la atribución de ejercer aquellas actuaciones necesarias para velar por el cumplimiento de la ley y poder hacerlo de forma autónoma. Por cierto que el derecho a denunciar aquellas acciones que eventualmente puedan ir contra el Ordenamiento Jurídico constituye una facultad que la normativa constitucional y legal establecen en favor del Ministerio Público de Guatemala e, incluso, cabe la posibilidad de cuestionarse si es sólo un facultad o constituye, a la vez, un deber.

En efecto, en el caso *sub lite* no nos encontramos con una situación en que la Sra. Laparra haya denunciado a un agente de la Administración, por ejemplo, de la Agencia Tributaria de Guatemala por una irregularidad de la que ella haya conocido en su carácter de contribuyente, sino que hablamos de “irregularidades” –sean o no efectivas- atentatorias contra el mismo Sistema de Justicia Criminal, del cual tanto el denunciado como la denunciante formaban parte, y la pregunta que naturalmente surge es si la Sra. Laparra, en su calidad de agente fiscal y, por ende, operadora del Sistema de Justicia Criminal, no tenía además el deber de poner estos hechos en conocimiento de quienes eran los orgánicamente competentes para pronunciarse, esto es, la Junta de Disciplina Judicial.

De hecho, no puede dejar de considerarse que la FECI surge con el objeto de materializar el acuerdo suscrito entre la Organización de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala suscrito en la ciudad de Nueva York de los Estados Unidos de Norteamérica el 12 de diciembre de 2006, que creó la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) con el objetivo de apoyar, fortalecer y coadyuvar con las instituciones del Estado de Guatemala encargadas de la investigación y la persecución penal de los delitos cometidos con ocasión de la actividad de los cuerpos ilegales de seguridad, aparatos clandestinos de seguridad y cualquier otra conducta delictiva conexa con éstos, que operan en el país. Acuerdo que fue debidamente aprobado por el Congreso de la República, mediante Decreto número 35-2007; y que la CICIG estaba facultada explícitamente para hacer las denuncias administrativas contra los funcionarios públicos, en particular respecto de los que han cometido actos con el propósito de obstaculizar el cumplimiento del mandato de la CICIG.¹ Lo anterior es bastante lógico si consideramos que, el objeto primordial de esta incorporación al Ordenamiento Jurídico guatemalteco y de las reformas que lo hicieron posible era el de luchar contra la impunidad y fortalecer una estructura democrática de Derecho al interior del país.

Es en ese escenario y, en el rol de agente fiscal de la ahora condenada, que cabe preguntarse por la supuesta tipicidad de su conducta, una conducta que no sólo parece adecuarse a la normativa imperante sino que podría pensarse incluso en su obligatoriedad

¹ <https://www.cicig.org/cicig/mandato-y-acuerdo-cicig/>

respecto de un/a agente fiscal de la especial Fiscalía de la que formaba parte. Por ello llama la atención el reproche de la sentencia de primera instancia en orden a que presentó las denuncias en su calidad de agente fiscal y no de ciudadana. Es que acaso, ¿no fue en su calidad de agente fiscal que conoció las conductas? ¿No es en su calidad de agente fiscal que es llamada a velar por el cumplimiento de LAS LEYES?

En países de la región, por ejemplo Chile, los funcionarios públicos —como sin duda lo es un agente fiscal— tiene entre sus deberes funcionarios el de “Denunciar ante la autoridad competente los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo”.²

El punto decisivo es el siguiente: podemos no concordar en que se trataba de un deber, podemos incluso discutir si la atribución de denunciar en sede administrativa estaba contemplada de manera expresa en la ley, pero la pregunta que surge es si ello debe considerarse *un delito*, si debe considerarse dentro de aquellas conductas *excepcionales* en nuestras legislaciones, para las cuales se han contemplado las consecuencias más graves que los Ordenamientos contemplan. En ello pretendemos avanzar en el acápite siguiente.

3.3. Bien jurídico protegido por del delito de abuso de autoridad y su aplicación en el caso concreto: protección de la garantía de independencia judicial.

Siguiendo a Welzel, bien jurídico es un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente. La misión del Derecho Penal es la protección de estos bienes y esa función es precisamente la que le otorga legitimidad para imponer castigos o adoptar medidas de protección, que siempre importan restricciones serias a las libertades individuales de los afectados.³

Así, de tal forma resulta esencial el concepto de bien jurídico dentro del Derecho Penal, que permite se le atribuya a éste el carácter de *secundario o subsidiario*, vale decir, se trata de una rama del Ordenamiento Jurídico a la que sólo recurriremos cuando el conflicto que origina el proceso no puede solucionarse de otra forma, de modo tal que aceptamos que el Derecho Penal constituye un recurso de *ultima ratio*.

Antes de dilucidar el bien jurídico protegido por esta figura, parece conveniente revisar brevemente la configuración del tipo penal en países de la región, lo que hacemos a continuación:

a) Chile

El artículo 255 del Código Penal chileno, bajo el párrafo XII “Abusos contra particulares”, del título V “DE LOS CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS PÚBLICOS EN

² Ley N° 18834 Aprueba Estatuto Administrativo en Chile.

³ cfr. Hassemer “La Ciencia Jurídico-Penal en la República Federal Alemana” en *Anuario del Derecho Penal*, 1995, p. 55.



EL DESEMPEÑO DE SUS CARGOS” sanciona a “El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste.”

Es importante destacar que este tipo penal fue objeto de una modificación relativamente reciente que excluyó del delito la modalidad comisiva consistente en usar apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo⁴, ello por cuanto esta parte de la conducta descrita, que antes era constitutiva del abuso contra particulares, pasó a formar parte directamente del delito de apremios ilegítimos contemplado como atentados contra los derechos humanos de las personas.

Es decir, en Chile, más allá de contemplarse como un delito especial en cuanto a que su sujeto activo es cualificado, se anota como punto relevante quién debe ser el destinatario de esa conducta, se pretende proteger la administración pública pero también a las personas que pueden verse expuestas a un situación de abuso por parte de ese funcionario público en su condición de tal, la protección a esas personas constituye una nota relevante en la legislación chilena.

b) Argentina:

El art. 248 del Código Penal argentino señala que será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere).

En este tipo penal confluyen las figuras de abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público.

En Argentina, al igual que en la mayoría de los países de la región, rige la obligatoriedad para los funcionarios públicos de denunciar sucesos de los que se tomó conocimiento en ejercicio de sus funciones y que podrían tener relevancia jurídico penal.

c) Colombia

El Código Penal colombiano, en su Artículo 416 contempla la figura de ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INIUSTO que sanciona al servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto, quien incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

d) Perú

El Código Penal peruano (DL 635) en el CAPÍTULO II: DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICO contempla en su SECCIÓN I: ABUSO DE AUTORIDAD, Artículo 376 el delito de Abuso de autoridad que sanciona a “El funcionario público que, abusando de

⁴ Ley N° 20.968 en Chile, que tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes.



sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Si los hechos derivan de un procedimiento de cobranza coactiva, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años."

En definitiva, tenemos que en las distintas regulaciones revisadas los delitos previstos para cada Ordenamiento se basan en la calidad de funcionario, empleado o servidor público del sujeto activo de la conducta, en el carácter de abusivo o injusto de la conducta ejercida, en algunos casos se exige un resultado de perjuicio y, en todos los casos revisados, la figura se erige dentro de aquellos delitos contemplados para los funcionarios públicos y que, por tanto, apuntan a proteger el bien jurídico consistente en el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

En el caso analizado también se enarbola la Administración Pública como el bien jurídico protegido y afectado por la conducta de la Sra. Laparra, sin embargo, el problema gravísimo es que ello se hace sin ninguna fundamentación.

En efecto, en la acusación del Ministerio Público se señala que la acusada atentó contra la seguridad y certeza jurídica y el principio jurídico del debido proceso. No logra jamás entenderse cómo este efecto se puede causar en una acción realizada en una sede distinta, como es un proceso disciplinario, salvo que se quisiera aceptar que los magistrados son sujetos investidos del más amplio estatuto de inmunidad, que están totalmente por sobre la ley y, por ende, nunca pueden ser destinatario de denuncias. Más allá de lo inconcebible de estas conclusiones, es el propio Ministerio Público quien afirma que la denuncia administrativa sólo podía impetrarla el superior jerárquico de la acusada. Si la cuestión no es que pueda o no denunciarse a un magistrado, ¿cómo la conducta de denunciar afectaría la independencia judicial, la certeza jurídica o el debido proceso?. Claro, es el propio Ministerio Público quien alude a que la acusada habría afectado "la función y honorabilidad" del juez Castellanos, de modo que el bien jurídico sería uno de carácter personalísimo del Sr. Magistrado, como es su honor, y no uno de carácter general, como la correcta Administración Pública, que en este caso se ha querido establecer.

Por otro lado, la magistrada *a quo* ha señalado que el bien jurídico protegido en este caso es la Administración Pública y, es más, agrega que la confianza en ella es fundamental y, si no existiera este delito, se perdería el respeto hacia ella. Pero, más allá de esta enfática declaración, lo que cabe preguntarse es cómo se lesionó la administración pública con una conducta como es la denunciar que, precisamente, tiende a esclarecer hechos o irregularidades de carácter administrativo, insistimos, más allá de cuál sea el resultado de esas denuncias o procesos de carácter disciplinarios. Es decir, se trataba de una acción que, contrario a lo establecido, precisamente tiende a esclarecer hechos eventualmente irregulares y, por tanto, recuperar o fortalecer la confianza que los ciudadanos deben tener en su Administración.

Tan importante resulta, en el ámbito internacional, que los hechos que puedan revestir el



carácter de corrupción sean conocidos por los órganos competentes, que los principales tratados internacionales en la materia, léase, **Convención Interamericana contra la Corrupción y Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción** establecen el deber para los estados partes de considerar el establecimiento de todo un estatuto de protección a los denunciantes de corrupción.⁵

Retomando la configuración del tipo penal, tenemos que la acusada es penalizada por una conducta que, conforme al artículo 418 del Código Penal de Guatemala, exige la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) Funcionario o empleado público
- b) Abuso del cargo o función
- c) Comisión u orden de cometer un acto arbitrario o ilegal
- d) Perjuicio de la administración o de los particulares

Los estándares del Derecho Penal como instrumento de *ultima ratio* del Ordenamiento Jurídico exigen que deba concurrir cada uno de ellos, sin embargo, lo que podemos apreciar de la sentencia de primera instancia es que establece la concurrencia de los elementos anteriores de la forma siguiente:

- a) Funcionario o empleado público: agente fiscal de la FECl
- b) Abuso del cargo o función: el hecho de –supuestamente– actuar fuera de las atribuciones que estaban dentro de la órbita de competencias de la acusada.
- c) Comisión u orden de cometer un acto arbitrario o ilegal: haber interpuesto denuncias más allá de la esfera de sus atribuciones.
- d) Perjuicio de la administración o de los particulares: Pública –que ha establecido como bien jurídico protegido– lo funda en que “(...) el acuerdo seis guión dieciséis no la autorizaba para interponer denuncias administrativas ante la Junta de Disciplina Judicial (...)”⁶

De esta forma, tres de los elementos del delito han sido fundados exactamente en la misma circunstancia: la supuesta actuación fuera de la ley. Así, cuando mucho, podríamos considerar que tenemos una conducta pero no tenemos vulneración a ningún bien

⁵ Convención Interamericana contra la Corrupción, Artículo III N° 8: “Medidas preventivas. A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno”
Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, Artículo 32, Protección de testigos, peritos y víctimas. N° 1 Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno y dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos y peritos que presten testimonio sobre delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas

⁶ Página 69 del fallo apelado.

jurídico, lo que resulta tan claro que la jueza *a quo* sólo pudo establecer ésta en la misma conducta reprochada.

Lo anterior es gravísimo pues claramente nos encontramos, según su efecto, ante un delito de resultado en contraposición a aquellos de mera actividad; es decir, de aquellos que para su consumación exigen una alteración física del mundo externo distinta de la actuación del sujeto activo. Pero, en este caso, el resultado que la sentencia atribuye es exactamente el que corresponde a la misma conducta reprochada pues lo que no ha existido acá es ninguna lesión, ningún resultado producto de la conducta.

Por ello se advierte, en el juzgamiento, la imposibilidad de acreditar la vulneración al bien jurídico protegido y, como sabemos, "no se concibe que exista una conducta típica sin que afecte a un bien jurídico, puesto que los tipos no son otra cosa que particulares manifestaciones de tutela jurídica de esos bienes. Si bien es cierto que el delito es algo más — o mucho más — que la afectación a un bien jurídico, esta afectación es indispensable para configurar tipicidad."⁷

3.4. Actos constitutivos de abuso para efectos del tipo penal

Como se señaló previamente, el elemento de abuso del tipo penal, se tiene judicialmente por configurado por una actuación que, a juicio de la sentenciadora, excede las atribuciones de la acusada como agente fiscal de la FECL. Es decir, nos encontramos de modo bastante más cercano a un conflicto de atribuciones, el que, en general, tiene regulada su solución en ramas del Ordenamiento Jurídico previas a la sede penal en la mayoría de los países.

De hecho, la ilegalidad —con mayor razón, el abuso— de la facultad de denunciar resulta cuestionable no sólo a la luz de las disposiciones que regulan el Ministerio Público de Guatemala sino con la sola remisión a la Constitución Política de dicha República que, en su Artículo 35 estipula "*Libertad de emisión del pensamiento. No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos*". (el destacado es nuestro).

Es claro que la conducta de la acusada, desde que sólo consiste en denunciar y no en juzgar ni emitir un pronunciamiento firme respecto del juez denunciado, no provocó consecuencias sustanciales respecto de este último. La persona que denuncia, solamente pone en conocimiento de la autoridad hechos, no es quien investiga y dicta una resolución. Por ello el reproche sólo logran radicarlo en la supuesta actuación extralegal.

3.5. Sujeto pasivo del delito de abuso de autoridad.

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal. Parte General". Sexta Edición. Buenos Aires, año 2003.



En este ámbito volvemos a echar mano al bien jurídico protegido por cuanto, existiendo consenso en que éste corresponde al correcto funcionamiento de la Administración Pública no podemos dejar de considerar que este correcto funcionamiento se concibe en beneficio de los ciudadanos. Suele señalarse entonces que, así como el sujeto activo corresponde a un funcionario público, el sujeto pasivo se entiende primeramente como el ciudadano que sufre las consecuencias del abuso de autoridad, pero también se configura como sujeto pasivo al Estado por la afectación del comportamiento abusivo del funcionario público, por ser miembro representante.

En Argentina, el tipo penal de abuso de autoridad encuadra dentro de los denominados delitos contra la administración pública, en el que el bien jurídico protegido es el "correcto funcionamiento de la administración pública"; sin embargo, el delito en cuestión requiere para su configuración que la mala actuación administrativa recaiga en la persona de un sujeto, de un ciudadano particular, quien sufre las consecuencias de dicha actuación "irregular" que se materializa en el rehusamiento, retardo o exceso en la forma como se ejerce la autoridad delegada. El tema en discusión recae en si el tipo penal supone protección para ese ciudadano particular que padece el delito o es que sólo debe comprenderse como objeto de protección a la administración pública.

De los documentos examinados, se ha puesto de manifiesto que no existe, en todo el texto de la sentencia, una justificación de la forma en que la Administración Pública pudo haberse visto perjudicada (elemento necesario en el tipo penal) con la conducta de la acusada. Tal carencia se suple llenando ese elemento con la misma acción que sostendría el abuso, esto es, la actuación fuera de la ley.

De esa forma, lo que pareciera reprocharse es que la supuesta conducta abusiva tuvo lugar NO respecto de la Administración sino, en todo caso si así fuera, de una persona que es también funcionario público: el juez Sr. Castellanos. En definitiva, se dice que una agente fiscal, integrante del Ministerio Público, el que constitucionalmente se define como "una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales" estaría abusando de un funcionario público integrante de la propia institución a la que auxilia, como son los tribunales de justicia, lo que resulta bastante contradictorio a la luz de la regulación general del delito de abuso de autoridad en Derecho Comparado.

4. Instrumentalización del Derecho Penal como herramienta de persecución política y criminalización de una operadora del sistema de justicia.

Como hemos expuesto en los párrafos anteriores, de conformidad con la información examinada, la conducta que se atribuye a la acusada no es típica ni lesiona ningún bien jurídico, esto último lo advertimos fácilmente cuando anotamos que la referencia que la sentencia hace al perjuicio que la conducta ha causado —y que es necesario para la configuración del tipo penal— radica en la misma conducta consistente en una supuesta actuación fuera de los márgenes legales. Establecido ello, lo que observamos es una flagrante vulneración a normas y principios básicos en materia de Derecho Penal sustantivo que exigen de un control de convencionalidad

por parte de las autoridades superiores de justicia.

Si a ello le agregamos, de acuerdo a la información examinada, la vulneración de las garantías procesales de la acusada durante la investigación y el enjuiciamiento, tales como la detención arbitraria, la falta de cumplimiento de normas de publicidad, como garantías tanto para el propio justiciable como para la sociedad toda, que debe conocer la forma en que se imparte la justicia, pasamos a situarnos en un plano de desconocimiento de las garantías penales y procesales básicas para los ciudadanos, que erige al proceso penal como una herramienta que los sistemas pueden utilizar para perseguir a los ciudadanos, no por el hecho de haber cometido un delito, sino por el sólo hecho de ser quienes son y la consideración de parecer “peligrosos” para dicho sistema.

Vale decir, nos encontramos en el plano del “Derecho Penal del enemigo”, aquel clásico concepto acuñado por el reconocido penalista Günther Jakobs para referirse a las normas del Código Penal Alemán que sancionaban conductas, sin que se hubiere afectado el bien jurídico, es decir, normas que no castigaban al autor por el hecho delictivo cometido, sino por el sólo hecho de considerarlo peligroso. Trata la idea de que alguien puede ser castigado sin haber cometido algún delito, utilizando como medio de justificación la pretendida peligrosidad del sancionado.

La disminución o abolición de garantías procesales y el adelantamiento de la punibilidad, sin que se disminuya la escala penal en forma proporcional a ese adelantamiento, así como una lógica combativa más que intimidatoria, son las características de este Derecho Penal del enemigo.⁸

Supone la existencia de dos tipos de Derecho Penal, uno tradicional para el “amigo”, consistente en el respeto de todo aquel estatuto de garantías tanto desde la perspectiva material como de la procesal y, paralelamente, un estatuto aplicable a quienes ni siquiera se considera personas, ciudadanos, el “enemigo”, de forma tal que la finalidad apunta al exterminio sino físico, al menos civil para ellas y ellos, exterminio que se materializa en el despojo de sus derechos y la utilización del Derecho Penal y su instrumento, el proceso penal, como un castigo no a lo que han hecho sino a lo que son.

Se trata de un concepto y una realidad sumamente peligrosa que puede acarrear la flagrante persecución y violación de derechos humanos de quienes no tienen la capacidad de resistir los ataques emanados desde el Estado en el uso abusivo de la coacción y la violencia legal.⁹

⁸ MOSTAJO BARRIOS, Jorge Omar. “El enemigo como objeto control en la sociedad contemporánea. Un análisis desde el Derecho Penal del enemigo y la criminología del otro.” http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102015000100005

⁹ FERNÁNDEZ, Fernando M. “La justicia penal en Venezuela bajo el Estado Dual y el derecho penal del enemigo. Análisis de una realidad que afecta los derechos humanos”. <https://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2017/06/Investigaci%C3%B3n.pdf>



Hasta ahora se ha aplicado, preferentemente, la muerte civil que consiste en la destrucción sistemática y generalizada de derechos se trata de ataques de persecución, encarcelación, aislamiento, tortura y desaparición forzada por lo que es el enemigo, no por lo que hace. Las maneras de aplicar esta política son mediante el uso desmedido y abusivo del derecho administrativo y penal mediante las instituciones policiales y judiciales.¹⁰

Si bien doctrinariamente hay tendencias que apuntan a su aceptación en ciertas realidades extremas, conlleva el ingente riesgo de crear sociedades corruptas, con nulo respeto a los derechos humanos de las personas y ninguna vigencia de un estado social y democrático de Derecho. En efecto, se trataría de una sociedad en que dividiríamos a las personas en amigas y enemigas, ciudadanos y no ciudadanos, personas con derechos y personas sin derechos. Los amigos serían aquellos adherentes al régimen de que se trate, incluso al nivel de cómplices, al que no sólo se le reconocerían los derechos fundamentales sino que serían destinatarios de todos los privilegios que conllevaría un totalitarismo corrupto. Situación más que lamentable pero insostenible —esperamos— en un mundo globalizado en que la mayoría entendemos, de forma meridianamente clara, que un retroceso de tal envergadura en el desarrollo de nuestros sistemas políticos y jurídicos, de lo que hemos conseguido en reconocimiento de los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana, no podría ser aceptable bajo ningún parámetro.

En este sentido conviene observar que los años 2021 y 2022, la Comisión IDH incluyó a Guatemala en el Capítulo IV.B. de su Informe Anual, debido al progresivo debilitamiento precisamente del Estado de Derecho como consecuencia de un proceso de paulatina cooptación del sistema de administración de y que entre otros hechos, la CIDH observó la desarticulación y debilitamiento de la institucionalidad anticorrupción y justicia transicional, mediante el traslado, criminalización o remoción arbitraria de sus funcionarios y fiscales¹¹.

Adicionalmente, es relevante observar que las y los fiscales en cuanto operadoras de justicia poseen garantías reforzadas, ya que Derecho Internacional de los Derechos Humanos les califica como personas defensoras de derechos humanos, ya que contribuyen activamente a que las personas obtengan un acceso efectivo a la justicia de manera independiente e imparcial, garantizando así el ejercicio de los derechos¹² individuales y colectivos de la población.

Según la Corte Interamericana de DDHH “sin independencia judicial no existe Estado de derecho ni es posible la democracia (artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana), toda vez que juezas y jueces deben contar con las garantías adecuadas y suficientes para ejercer su función de resolver conforme al orden jurídico los conflictos que se producen en la sociedad. La falta de

¹⁰ IBID.

¹¹ CIDH. Resolución 1/2023. “Derechos Humanos, la Instrumentalización del Sistema de Justicia y los Graves Riesgos para el Estado de Derecho en Guatemala”, aprobada el 10 de diciembre de 2023.

¹² Relatora Especial sobre la cuestión de Defensores de la ONU. 2004. Los Defensores de los Derechos Humanos: Protección del Derecho a Defender los derechos. Folleto Informativo No. 29. <https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet29sp.pdf>.

independencia y de respeto a su autoridad es sinónimo de arbitrariedad”¹³. Principios que ciertamente se reproducen con toda fuerza respecto de la labor de los y las fiscales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reconocido que un ataque contra los derechos fundamentales de un operador u operadora de justicia como el analizado en el presente caso, tiene consecuencias particularmente graves, porque infunde temor no solo a la víctima, sino que puede extenderse a otras personas operadoras de justicia y a la población.

Estos actos pueden tener un *chilling effect* (efecto amedrentador), lo que conlleva a la impunidad de las violaciones de los derechos humanos y una desconfianza general en el sistema de justicia¹⁴, de ahí que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos reitere que “las y los operadores de justicia” poseen “garantías reforzadas” en el ejercicio de sus derechos y estabilidad, a fin de garantizar la independencia del Poder Judicial, que es uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, indispensable para la protección de los derechos fundamentales.

De ahí que procesos criminalizadores de la labor de fiscales impulsados por los propios Estados genere una preocupación de carácter internacional ante la evidente perpetración de un hecho internacionalmente ilícito que vulnera derechos tanto de la víctima como de la sociedad en su conjunto¹⁵. En este sentido se ha pronunciado recientemente el Comité de Derechos Humanos de la ONU que, en sus recientes observaciones de 8 de marzo de 2022, recalcó su profunda preocupación por la situación que enfrentan en Guatemala las personas defensoras de derechos humanos, especialmente las y los operadores judiciales. Al respecto, el Comité lamentó la falta de medidas adoptadas para desarrollar un protocolo de protección de las personas involucradas en procesos judiciales, y defender la independencia de los funcionarios judiciales en su trabajo¹⁶. Mientras que la Alta Comisionada de DDHH lamentó expresamente, los continuos ataques y la persecución judicial contra fiscales y abogados por sus investigaciones en casos de corrupción e impunidad, y en casos emblemáticos de graves violaciones de derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno¹⁷.

Mientras que, en enero de 2024, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Volker Türk, ha sostenido que la criminalización en contra de personas operadoras de justicia en Guatemala es muy preocupante y socava la independencia del poder judicial y el Estado de derecho en el país, señalando específicamente respecto de la Sra. Virginia Laparra su

¹³ Corte IDH. Caso Aguinaga Allón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2023. Serie C No. 483, párr.68.

¹⁴ CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos). 2013. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/Operadores-de-Justicia-2013.pdf>.

¹⁵ Corte IDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos). 2009. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197.

¹⁶ <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/03/human-rights-committee-adopts-report-follow-its-concluding-observations>

¹⁷ <https://www.ohchr.org/en/statements-and-speeches/2022/03/oral-updates-and-introduction-country-reports-high-commissioner-and>



preocupación por que el proceso penal en su contra no haya cumplido con las garantías del debido proceso¹⁸.

Resulta evidente que en el caso contra la Sra. Virginia Laparra se vulneró la igualdad ante la ley, porque se ha comprobado que las resoluciones del Tribunal han sido absolutamente sesgadas, evidenciándose en valoraciones probatorias que no se respetaron, resoluciones carentes de todo razonamiento y la ausencia de todo control de convencionalidad por parte de los tribunales nacionales.

Sin lugar a duda es esencial para la restitución de los derechos Sra. Virginia Laparra que la Excelentísima Corte Suprema cumpla con su obligación de analizar los antecedentes y el procedimiento realizando un adecuado control de convencionalidad, reiterando en los términos descritos por la Corte IDH "que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención Americana, incluidos jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, tienen la obligación de ejercer el control de convencionalidad en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos"¹⁹.

5. Conclusiones

- a) Este amicus se presenta con base en la información proporcionada por la defensa de doña Lilian Virginia Laparra Rivas.
- b) La Fiscalía Especial contra la Impunidad (FECI) forma parte del Ministerio Público de Guatemala de modo que se rige por la normativa constitucional y legal propia de este último, además de la regulación especial que la crea.
- c) Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, como la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público otorgan a este organismo la función de velar por el estricto cumplimiento de las leyes. Si bien la FECI tiene como *principal* función su actuación en el ámbito penal, ello no excluye que pueda y *deba* cumplir con las atribuciones necesarias para velar por el cumplimiento de las leyes que el Ordenamiento le encomienda.
- d) La conducta de denunciar en la sede que corresponda las irregularidades de las

¹⁸ <https://reliefweb.int/report/guatemala/comentario-por-el-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-volker-turk-sobre-la-persecucion-continua-de-operadores-de-justicia-en-guatemala>; <https://www.diariolasamericas.com/america-latina/onu-condena-la-criminalizacion-operadores-la-justicia-guatemala-n5349326>

¹⁹ Corte IDH. Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta Vs. Perú. Solicitud de Medidas Provisionales y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de diciembre de 2023, para 69.

que se conoce en el ejercicio de funciones que a un servidor público corresponden, no sólo está permitida dentro del Ordenamiento Jurídico revisado sino, además, promovida y protegida por los tratados internacionales contra la corrupción. De otra parte, la propia Constitución guatemalteca protege la libertad de expresión que se puede plasmar, de hecho, en una denuncia. De esta forma la conducta reprochada a la ex fiscal Laparra es una conducta atípica.

- e) El concepto de bien jurídico es absolutamente esencial en el Derecho Penal, de forma que resulta imposible concebir como punible penalmente una conducta en la medida que no se lesiona o pone en peligro un bien jurídico. El Derecho Penal es un recurso de *ultima ratio* al que sólo acudiremos cuando no exista otra opción en el Ordenamiento Jurídico.
- f) En la legislación de Guatemala, al igual que en la mayoría de los países de la región, el delito de abuso de autoridad busca proteger, como bien jurídico, el correcto funcionamiento de la Administración Pública. En el derecho comparado, además, la figura se concibe también en protección de los “administrados”, vale decir, de los ciudadanos, por lo que resulta cuestionable que con ella y bajo subterfugios se pretenda proteger a otro funcionario público, como lo es un juez de la República.
- g) La sentencia de primera instancia señala que el abuso propio del delito está constituido por la actuación fuera del marco legal, y que lo hizo “c) *en perjuicio de la administración pública pues el acuerdo seis guión dieciséis no la autorizaba para interponer denuncias administrativas ante la Junta de Disciplina Judicial (...)*”. A mayor abundamiento, en el acápite “DE LAS PENAS A IMPONER” letra c) extensión del mal causado, vuelve a considerar que “(...) *debe tomarse en cuenta que existe una vulneración al acuerdo seis guión dieciséis (...)*”; es decir, funda el elemento del abuso propio del delito, el del perjuicio que éste ocasiona y define la extensión del mal causado por el delito exactamente en la misma circunstancia: la supuesta actuación fuera de la ley, del acuerdo 06-2016, tomando ésta una y otra vez para constituir el delito y para agravarlo, vulnerando el ne bis in idem.
- h) No hay una alteración del mundo externo que marque el resultado exigido en este tipo de ilícito, desde que el mismo exige un perjuicio.
- i) La instrumentalización del proceso penal para los efectos anteriores nos pone en el nocivo plano de un Derecho Penal del enemigo, que es inadmisibles en los estados democráticos de derecho, y completamente vulneratorio contra los derechos humanos de las personas, de tal forma que, de no detenerse la tendencia en forma oportuna, podemos pasar del exterminio “civil” al exterminio “físico” de las personas.
- j) Resulta fundamental erradicar esta forma de “justicia” y promover la completa independencia y autonomía del sistema judicial, tanto en su faz juzgadora como



persecutora (Ministerio Público), dado que se trata de elementos esenciales dentro del Estado de Derecho y mínimos exigibles en materia del esencial respeto a los derechos humanos de todas y todos.

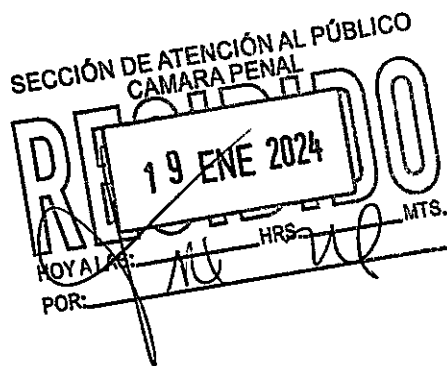
6. Petitorios

Primero: Que la Excelentísima Corte Suprema tenga por presentado el presente amicus curiae por las abogadas firmantes y se incorpore a los antecedentes del proceso instruido ante la Cámara Penal, Corte Suprema De Justicia, Casación: 01004-2023-01039 Y 01004-2023-01034.

Segundo: Que al momento de resolver la Excelentísima Corte Suprema tenga a bien considerar los argumentos expuestos en el mismo.

Karina

Karina Fernández Neira
Presidenta Directorio ACCION



1

2

3