

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

**CÓMO ORIENTAR A LAS VÍCTIMAS DE LA COMISIÓN DE HECHOS DELICTIVOS  
PARA QUE PUEDAN CONSTITUIRSE COMO QUERELLANTES ADHESIVOS EN  
LOS PROCESOS PENALES A TRAVÉS DE UNA INSTITUCIÓN QUE ACOMPAÑE A  
LA VÍCTIMA**

**ZIBDY MARICRUZ JIMÉNEZ CRUZ**

**GUATEMALA, MARZO 2013**

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

**CÓMO ORIENTAR A LAS VÍCTIMAS DE LA COMISIÓN DE HECHOS DELICTIVOS  
PARA QUE PUEDAN CONSTITUIRSE COMO QUERELLANTES ADHESIVOS EN  
LOS PROCESOS PENALES A TRAVÉS DE UNA INSTITUCIÓN QUE ACOMPAÑE  
A LA VÍCTIMA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ZIBDY MARICRUZ JIMÉNEZ CRUZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, marzo de 2013

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Dixon Díaz Mendoza
Vocal:	Lic. Rodolfo Giovani Célis López
Secretario:	Lic. David Sentés Luna

**Segunda Fase:**

Presidenta:	Licda. Wendy Isabel Rodríguez Aldana
Vocal:	Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez
Secretario:	Lic. Luis Emilio Orozco Piloña

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



## Licda. Ana Raquel Villeda Osorio Abogada y Notaria

Guatemala, 17 de julio de 2012

Señor  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria zona 12  
Guatemala, Guatemala



Respetable jefe de Unidad de Tesis:

En cumplimiento de la providencia de fecha 3 de octubre del año 2011, procedí a asesorar a la estudiante Zibdy Maricruz Jiménez Cruz, en su trabajo de Tesis titulado **“Cómo orientar a las víctimas de la comisión de hechos delictivos para que puedan constituirse como querellantes adhesivos en los procesos penales a través de una institución que acompañe a la víctima.”** En atención a dicho nombramiento y luego de asesorar el trabajo encomendado, me permito emitir el presente dictamen basado en los siguientes puntos:

- El contenido científico y técnico de la tesis es de carácter jurídico, actual y aporta información valiosa para el apoyo a las víctimas de hechos delictivos en la República de Guatemala.
- Los recursos metodológicos empleados por la estudiante fueron el deductivo y analítico y la técnica utilizada fue la bibliográfica, que permitió elaborar una investigación exhaustiva para obtener la respuesta a la hipótesis formulada al inicio de la investigación.
- La redacción utilizada en el presente trabajo, proporciona claridad sobre los aspectos básicos que deben considerar las personas que son parte de un proceso penal.
- La contribución científico-jurídica del tema, enriquece los conocimientos y fomenta el acompañamiento a la víctima de los hechos delictivos que ocurren en nuestra realidad social.
- Las conclusiones a las que se han llegado resumen lo que el trabajo de investigación asesorado ha tenido como objeto, mostrando la necesidad social de formar la institución que se recomienda.
- La bibliografía fue utilizada de manera correcta. Para el enriquecimiento del trabajo asesorado se consultaron diversas fuentes bibliográficas, incluyendo ordenamiento jurídico de otros países, con lo cual se enriqueció el conocimiento a través del capítulo de derecho comparado.



En virtud de lo anterior, al finalizar la etapa de asesoría del trabajo de tesis mencionado y al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me resulta procedente APROBAR el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual doy mi DICTAMEN FAVORABLE. En consecuencia, solicito que se continúe con el trámite de revisión, nombrando al profesional del derecho que sea propuesto por la estudiante para que el presente trabajo pueda ser aprobado y discutido posteriormente en el examen público correspondiente.

Agradeciendo la tarea encomendada.

Atentamente,

Licda. Ana Raquel Villeda Osorio  
Abogada y Notaria  
Colegiada 9809

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 10 de agosto de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO FRANCISCO ROLANDO DURÁN MÉNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ZIBDY MARICRUZ JIMÉNEZ CRUZ, intitulado: "CÓMO ORIENTAR A LAS VÍCTIMAS DE LA COMISIÓN DE HECHOS DELICTIVOS PARA QUE PUEDAN CONSTITUIRSE COMO QUERELLANTES ADHESIVOS EN LOS PROCESOS PENALES A TRAVÉS DE UNA INSTITUCIÓN QUE ACOMPAÑE A LA VÍCTIMA".

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

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iy.





Lic. Francisco Rolando Durán Méndez  
Abogado y Notario

---

Guatemala, 28 de agosto de 2012

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria zona 12  
Guatemala, Guatemala



El infrascrito egresado de la Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, a usted informa:

Que en virtud de nombramiento de revisor otorgado en relación al trabajo de tesis de la bachiller **ZIBDY MARICRUZ JIMÉNEZ CRUZ** titulado "**Cómo orientar a las víctimas de la comisión de hechos delictivos para que puedan constituirse como querellantes adhesivos en los procesos penales a través de una institución que acompañe a la víctima**" le manifiesta lo siguiente:

- a) El contenido científico y técnico de la presente tesis aporta información importante y actual para el desarrollo de los procesos penales y apoyo a las víctimas de hechos delictivos.
- b) Los métodos utilizados por la estudiante deductivo y analítico así como la técnica bibliográfica, permitieron elaborar una investigación efectiva para obtener la respuesta a la hipótesis planteada.
- c) La redacción utilizada aporta claridad en los elementos básicos que deben tener en cuenta las personas que son parte de un proceso penal.
- d) La contribución científico jurídica fomenta el conocimiento para las personas que no han estudiado el Derecho y otorga aspectos técnicos básicos que son necesarios para poder resolver los asuntos penales.
- e) Las conclusiones y recomendaciones apuntaron al objeto principal del tema y fueron acepciones propias de la estudiante.



- f) La bibliografía consultada para la elaboración de la tesis fue la adecuada, utilizando diversas fuentes bibliográficas.

Por lo anterior expuesto me permito concluir lo siguiente:

El trabajo de investigación llena los requisitos establecidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y que a la vez constituye un trabajo de suma importancia en la actualidad, en virtud de lo cual procedo a APROBAR el trabajo de tesis revisado, otorgando mi DICTAMEN FAVORABLE. En consecuencia solicito se continúe con el trámite de rigor.

Agradeciendo la tarea encomendada.

Respetuosamente,



Lic. Francisco Rolando Durán Méndez  
Abogado y Notario  
No. Colegiado 6177

Francisco Rolando Durán Méndez  
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de enero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ZIBDY MARICRUZ JIMÉNEZ CRUZ, titulado CÓMO ORIENTAR A LAS VÍCTIMAS DE LA COMISIÓN DE HECHOS DELICTIVOS PARA QUE PUEDAN CONSTITUIRSE COMO QUERELLANTES ADHESIVOS EN LOS PROCESOS PENALES A TRAVÉS DE UNA INSTITUCIÓN QUE ACOMPAÑE A LA VÍCTIMA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.

Lic. Ardán Ortiz Orellana  
DECANO



Rorano



## **DEDICATORIA**

- A DIOS:** Por ser el guía de mi vida, y por permitirme ser quien soy, por tomarme de su mano en cada paso que he dado hasta llegar a este momento.
- A MIS PADRES:** Porque cada día han estado a mi lado, esforzándose por sacarme adelante y dándome su incomparable amor, enseñándome que con esfuerzo todo se puede lograr.
- A MI HIJA:** Por ser el motivo más grande de mi lucha por llegar a este momento, por ser la razón de mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Por ser el más grande y el mejor ejemplo de perseverancia y de esfuerzo por ser dos profesionales de éxito y dos grandes hermanos.
- A MIS CUÑADAS:** Por su cariño y sus palabras de aliento.
- A MIS SOBRINOS:** Por su inigualable cariño.
- A MIS AMIGAS:** Por estar siempre apoyándome, por su amistad sincera y por los buenos momentos a su lado.
- A LOS PROFESIONALES:** Licenciado Francisco Rolando Durán Méndez y Licenciada Ana Raquel Villeda de Jiménez, por sus conocimientos compartidos en la realización de mi trabajo de tesis.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:** Por la oportunidad de poder culminar mi carrera.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN**

**CARLOS DE GUATEMALA:**

Por abrirme sus puertas y permitir que me formara como una profesional.

## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. Querellante .....	1
1.1 Definición de querellante .....	3
1.2 Funciones del querellante .....	6
1.3 Naturaleza y facultades del querellante.....	7
1.4 Clasificación de querellantes .....	8
1.5 Desarrollo de la actitud del querellante dentro del proceso penal .....	8
1.6 Clases de querellantes que existen.....	10
1.6.1 Querellante exclusivo .....	10
1.6.2 Querellante adhesivo .....	12
1.7 Querellante adhesivo.....	12
1.8 Facultades del querellante adhesivo .....	14

### CAPÍTULO II

2. Problemas que afronta la víctima para actuar dentro de un proceso penal como querellante adhesivo .....	21
2.1 Problema económico.....	21
2.2 Problemas desde el punto de vista cultural .....	25
2.3 Problemas de seguridad.....	28

### CAPÍTULO III

3. Estudio comparado de la ley guatemalteca con otros países en relación al querellante adhesivo y su función en el proceso penal.....	31
--	----

	pág.
3.1 Estudio comparado del Código Procesal Penal guatemalteco con el Código Procesal Penal argentino en consideración a la actuación del querellante adhesivo.....	31
3.2 Estudio comparado del Código Procesal Penal guatemalteco con el Código Procesal Penal chileno en consideración a la actuación del querellante adhesivo.....	53

#### **CAPÍTULO IV**

4. Propuesta de crear la institución de asesoría a la víctima.....	69
4.1 Definición de la institución de asesoría a la víctima .....	69
4.2 Comparación con la Defensa Pública Penal .....	79
4.3 Propuesta de ley para la creación de la institución de asesoría a la víctima .....	84
<b>CONCLUSIONES</b> .....	89
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	91
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	93

## INTRODUCCIÓN

Toda investigación debe partir de la observancia de algún problema, el deseo de querer investigarlo y como consecuencia darle solución. En el mundo de lo jurídico toda investigación debe partir por enfocar alguna problemática que pueda existir dentro de la norma legal y buscar la posible solución a la misma; así como todos los elementos y características de dicha problemática.

Se observó que existe una problemática dentro del proceso penal, en relación a la participación directa o indirecta de la víctima; esta problemática se centra en que hay una abstención muy elevada a los procesos penales por parte de la víctima para participar como querellante adhesivo.

La hipótesis planteada radica en que se debe crear una institución orientadora y asesora de la víctima, que brinde los servicios gratuitos para que pueda participar de manera eficaz la víctima de un hecho delictivo, constituyéndose como querellante adhesivo en un proceso penal en el que tenga interés, la cual se comprobó

Los objetivos de este trabajo fueron: comprobar que existe un bajo porcentaje de víctimas que actúan como querellante dentro de los procesos penales y establecer los factores que influyen en esta situación; siendo el principal objetivo la proposición de crear una institución que asesore a la víctima acerca de todos sus

derechos, específicamente la facultad de ser querellantes adhesivos en un proceso penal, llegándose al objetivo general.

Para el efecto de este estudio, se utilizaron los métodos: analítico, sintético, científico, deductivo, inductivo y jurídico con el fin de obtener conclusiones que den solución al problema, haciendo uso de la técnica bibliográfica con el fin de analizar y comprender el texto leído y así obtener la información deseada.

Este trabajo contiene cuatro capítulos: en el primero se proporciona la definición y características de querellante, así como la terminología de querella y pena; en el segundo se define la problemática que ocasiona que la víctima de un hecho delictivo decida no participar activamente dentro del proceso penal, y cada uno de los factores que influyen para que se tome esta decisión, como lo son los problemas económicos, culturales y de seguridad; en el tercero se realiza un estudio comparado con los cuerpos legales de otros países, como Argentina y Chile, con el objetivo de encontrar las similitudes y diferencias entre cada una de ellas, en relación a la figura del querellante adhesivo y cómo es que este acciona y participa. Por último, en el cuarto capítulo se encuentra la propuesta de creación del Instituto de Asesoría y Atención a la Víctima como piedra angular que busca solucionar la problemática planteada, en la cual se hace la comparación para que se convierta en querellante adhesivo.

Como consecuencia de todo lo expuesto espero que el presente trabajo de investigación constituya un aporte científico.

# CAPÍTULO I

## 1. Querellante

Al iniciar nuestra investigación se hace necesario hacer algunas consideraciones para introducirnos al tema a investigar.

Para ello revisaremos las diversas recomendaciones que con anterioridad se han hecho al Organismo Judicial y que buscan agilizar y velar por el cumplimiento de la justicia en el país. Para cumplir con dicho objetivo es fundamental la participación del Sistema Jurídico Guatemalteco, de los Centros de Administración de Justicia y que se cumpla con la descentralización de la investigación de los delitos que las víctimas manifiesten algún interés en su persecución penal.

Para poder establecer las razones que nos orientan a realizar el presente trabajo, es imperativo mencionar que se ha verificado que durante los últimos tres años en el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Jalapa únicamente se iniciaron mil seiscientos procesos. De estos, solamente un quince por ciento registraron querellas, es decir, que se observó un bajo porcentaje de participación, lo cual demuestra la falta de interés (provocado por los factores que serán análisis del presente trabajo de las personas que son víctimas de un hecho delictivo que origina dentro de un proceso penal.

“El Código Procesal Penal en el Artículo 117 denomina como agraviado a: 1) A la víctima afectada por la comisión del delito; 2) 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; 3) 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 4) A las asociaciones de los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.” Además establece que toda persona considerada como víctima puede, en virtud que es un derecho, tomar participación directa en un proceso penal, a través de una querrela. A pesar que dicha facultad se encuentra regulada por las normas legales, se pone en práctica en un bajo porcentaje. En la presente investigación se mostrarán los diversos factores que influyen en este problema social.

Es por lo anteriormente expuesto que para que las víctimas de hechos delictivos puedan hacer uso de la figura del querellante y de los derechos que trae consigo, es necesario que la víctima se encuentre mejor asesorada y que el Estado implemente la estructura jurídica que facilite la participación de forma directa la participación de la víctima en un proceso penal, por ello, es importante realizar esta investigación para encontrar los motivos por los cuales las víctimas de hechos delictivos, en la actualidad tienen muy poca participación en un proceso penal.

La hipótesis que sustenta el presente trabajo nos orienta a que para que no exista este problema se debe crear una institución que de acompañamiento y asesoría de manera gratuita a las víctimas de hechos delictivos con el fin que puedan constituirse como querellantes adhesivos dentro de los procesos penales

para que dicha institución sea funcional y cumpla con el ordenamiento jurídico guatemalteco, es necesario crear normas legales que acorde con las normas vigentes puedan crear una institución que se encargue de cumplir con esas funciones y se ha considerado dentro del presente trabajo que para que la misma sea funcional debe ser creada como una institución adscrita al Ministerio de Gobernación.

### **1.1 Definición de querellante**

Para iniciar estableceremos algunas definiciones de lo que tanto el ordenamiento jurídico, como la doctrina considera como “querellante”.

Según el tratadista Manuel Ossorio, querellante es:

*“El que inicia y sostiene un querrela, como parte acusadora en el proceso penal. El querellante corre el riesgo de ser condenado en costas, si no admite su queja, y el de convertirse de acusador en acusado, de ser calumniosa la querrela”.*<sup>1</sup>

Para constituirse como querellante, es necesario que la persona que pretende hacerlo hubiere sido afectada directamente por la comisión de un hecho delictivo, a dicha persona se le conoce como “víctima”, al respecto el tratadista Manuel Ossorio, define a la víctima como:

*“persona que sufre las consecuencias de una violencia injusta en si o en sus derechos y es acreedor pasivo del delito”.*<sup>2</sup>

Los autores españoles Vicente Garrido, Per Strangeland y Santiago Redondo se refieren a la víctima como:

---

<sup>1</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** pag. 22.

<sup>2</sup> Ibid pag. 256.

*“un pilar básico, ya que en muchas ocasiones es ella la que activa el sistema de justicia mediante su denuncia y testificación”.*<sup>3</sup>

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual define a la víctima como:

*“El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida”.*

La posición de la víctima en el derecho penal se ha caracterizado por una participación muy reducida y de poca trascendencia, en ese orden se aprecia que la cuestión de la reparación de los daños, si bien, se encuentran en el Código Penal, es de una manera accesoria. En la actualidad la reparación civil, puede decirse que es, en general y simbólica, ante todo en los casos de condenas largas de prisión.

Por último, el Código Procesal Penal, en el Artículo 117, denomina como querellante a:

*“quien ha resultado agraviado por un hecho delictivo o sus sucesores, si aquel ha fallecido como consecuencia del delito, quienes están facultados para ejercer la acción penal, conjuntamente con el Fiscal en los delitos de acción pública como acusadores particulares, o exclusivamente, si se trata de delitos de acción privada”.*

---

<sup>3</sup> Garrido Vicente, Per Strangeland y Santiago Redondo. **Diccionario Jurídico.** pag. 898

La legislación considera que existen sujetos que a pesar de no ser la víctima directa pueden constituirse en querellante, para ello analizamos los siguientes supuestos:

**1º** “Las asociaciones vinculadas con intereses colectivos son aquellas que tienen como razón de ser el interés de un determinado grupo social, como por ejemplo asociaciones de mujeres maltratadas o de víctima de la violencia. Puede suceder que la víctima directa acuda a estas asociaciones para que estas las representen constituyéndose como querellantes”.<sup>4</sup>

**2º** “El guardador en caso de menores o incapaces”.

**3º** Cualquier ciudadano o asociación, contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función o con ocasión de ella.

**4º** “En los delitos cometidos contra el régimen tributario (Arts. 358 A, B, C y D del Código Penal), podrá ser querellante la Administración Tributaria (Art. 116 CPP).

“Es necesario resaltar que la petición de constituirse en querellante debe darse antes del requerimiento que realice el Ministerio Público, poniendo fin al procedimiento preparatorio, según lo establece el Artículo 118 del Código Procesal Penal”. Pasado ese momento, el querellante ya no tendrá opciones para constituirse, salvo lo dispuesto en los artículos 337 y 340 del Decreto Número 51-92, Código Procesal Penal.

---

<sup>4</sup> Martínez Silva, Guadalupe, Disponible en <http://www.despachomartinezsilva.com>, consultado en Febrero 2012

## 1.2 Funciones del querellante

Luego de haber definido lo que la doctrina y nuestra legislación establecen con relación a la figura del querellante, procederemos a delimitar las funciones del querellante. Al respecto el tratadista Manuel Osorio indica que:

*“La función que cumple el querellante es pública, pues persigue la aplicación de una penalidad no en beneficio de la víctima, sino para complementar el rol represivo del Estado con respecto a la delincuencia. Actúa como parte acusadora, siendo parte del proceso penal en sentido formal. Si el ofendido es un incapaz podrán actuar sus representantes legales”.*<sup>5</sup>

La definición anterior nos demuestra que a pesar que el esclarecimiento de hechos delictivos en principio es responsabilidad del propio Estado, como garante de la justicia, las personas que son víctimas de hechos delictivos pueden impulsar el sistema para colaborar con el Estado y así agilizar el sistema de justicia.

Habiendo analizado y comprendido los diversos sujetos procesales que le dan vida y forma con sus intervenciones a un juicio de carácter penal, nos compete y atañe entrar a analizar quien es el querellante, y qué papel juega y debe jugar dentro de un proceso penal como uno de los actores principales del mismo, puesto que actúa siendo y dicho en otras palabras la “víctima de la comisión del hecho

---

<sup>5</sup> Martínez Silva, Guadalupe, Disponible en <http://www.despachomartinezsilva.com>, consultado en Febrero 2012

delictivo por la cual se está llevando a cabo el proceso penal en el cual está involucrado”.<sup>6</sup>

### **1.3 Naturaleza y facultades del querellante**

El querellante se constituye en el proceso como una parte acusadora. A diferencia de lo que sucede con el Ministerio Público, el querellante no debe actuar bajo el principio de objetividad, únicamente debe coadyuvar al ente investigador para que se realice la investigación que conduzca a encontrar la verdad y así establecer la culpabilidad en un hecho delictivo. El querellante puede también ser a la vez actor civil facultándolo para reclamar el pago de los daños y perjuicios que le hubieren sido ocasionados al haber sido víctima de un hecho delictivo.

El ejercicio de la acción por parte del querellante es totalmente facultativo, es por ello que nuestra legislación lo faculta para que en cualquier momento del procedimiento éste pueda desistir o abandonar el mismo.

El querellante tiene como fin primordial obtener una sentencia condenatoria, que castigue a quien la investigación determine que fue el culpable del hecho delictivo, que en la mayoría de los casos debe ser el imputado. Por ello, en muchos casos podrá actuar colaborando con el fiscal, complementando su actuación, sin que esto signifique que siempre estará de acuerdo con las decisiones que el ente investigador estatal tome en cuanto a las conclusiones de un proceso penal.

---

<sup>6</sup> Cabanellas de las Cuevas Guillermo. **Diccionario Jurídico** Heliasta, en línea, Buenos Aires, Argentina, 2011, disponible en Hoague [www.heliasta.com](http://www.heliasta.com)” consultado en Febrero 2012.

## **1.4 Clasificación de querellantes**

Con relación a la clasificación y función del querellante, el Código Penal, hace una clasificación dependiendo el delito del que la persona que deba constituirse en querellante hubiere sido víctima. Por lo que previo a establecer la clasificación de querellantes es necesario referirnos a la distinción entre delitos que al respecto realiza nuestro Código Penal. Para el efecto distingue entre:

- i. Delitos de acción pública: En los cuales la investigación debe iniciarse de oficio por el ente investigador estatal.
- ii. Delitos de acción privada, donde el ente investigador estatal únicamente procede a realizar la investigación si existe querrela o denuncia del ofendido.
- iii. Delitos de instancia privada, en los cuales la investigación la debe realizar el querellante, solicitando el apoyo del ente investigador.<sup>7</sup>

## **1.5 Desarrollo de la actitud del querellante dentro del proceso penal**

### **a) Procedimiento para constitución como querellante**

Para constituirse como querellante es necesario apersonarse en el proceso a través del escrito que nuestra legislación denomina como querrela, esta debe ser presentada ante el juez de primera instancia, quien debe evaluar si se cumplen con los presupuestos necesarios para que la persona que aduce ser víctima se tenga como parte dentro de un proceso. Este escrito puede constituir la primera noticia sobre el hecho delictivo que tiene el Ministerio Público, con lo que provoca

---

<sup>7</sup> Martínez Silva, Guadalupe, Disponible en <http://www.despachomartinezsilva.com>, consultado en Febrero 2012”

el inicio del ejercicio de la acción penal (Art. 24 bis y 24 ter CPP), o adherirse a la ya iniciada por el fiscal.

#### **b) Desarrollo de la Investigación**

“La investigación se desarrolla durante el procedimiento preparatorio, etapa en la cual el querellante podrá proponer diligencias al Ministerio Público”, participar en los distintos actos (Art. 316 CPP), acudir a los tales como anticipos de prueba (Art. 317 CPP). “Si fuere citado para practicar cualquier medio de prueba en el que su presencia fuere indispensable, o se negare a participar, se considerará abandonada la querella salvo que exista justa causa”.

Durante el procedimiento intermedio, deberá expresar sus conclusiones respecto al procedimiento preparatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 337. “Asimismo deberá formalizar expresamente su gestión, constituyéndose de forma definitiva como parte en el proceso. Participará en el debate, aportando prueba y estando presente en el desarrollo del mismo. En caso de no intervenir en todos estos actos, se tendrá por abandonada la querella” (Art. 119 CPP).

En el caso en el que el Ministerio Público hubiere solicitado previamente el sobreseimiento o la clausura del procedimiento, el juez podrá encargar la acusación al querellante que hubiere objetado dicho pedido siempre que manifieste su voluntad de continuar el juicio hasta la sentencia (Art. 345 quáter). En este punto se comprueba la autonomía del querellante respecto del Ministerio Público. Conveniencia de la participación del querellante conjunto, "Cuadernos de Derecho Procesal Penal 1". Santa Fe, 1983.

## **1.6 Clases de querellantes que existen**

En la ley adjetiva penal podemos encontrar dos clases de querellantes y estos son el Querellante adhesivo y el Querellante exclusivo.

### **1.6.1 Querellante exclusivo**

La legislación guatemalteca reconoce al querellante exclusivo, definiéndolo como *“El que actúa como titular del ejercicio de la acción penal en los delitos que conforme a la ley son de acción privada.”* Artículo 122 del Código Procesal Penal.

El querellante exclusivo o acusador privado es la persona que asume voluntariamente el ejercicio de la acción penal originada de un delito de Acción privada, cometido en su contra con el objeto de impulsar el procedimiento, proporcionando elementos de prueba, argumentando sobre ellos y recurriendo las resoluciones en la medida que conceda la ley. Es importante resaltar que el querellante exclusivo actúa como su único acusador sin intervención del Ministerio Público y como titular de la acción, responsable de su mantenimiento por medio de constante activación eficiente.

- **Legitimación del querellante exclusivo**

Para adquirir la calidad de Querellante Exclusivo, se requiere que el delito cometido cause un agravio personal, es decir, que el delito afecte bienes o intereses privados jurídicamente tutelados por la Ley Penal. Al respecto, el Código

Procesal Penal en sus Artículos 24 Quater y 122 establece que para ser Querellante Exclusivo se requiere ser la víctima afectada por la comisión de algún delito de Acción Privada, condición que le otorga la calidad de titular del ejercicio de la Acción Penal Privada.

- **Naturaleza**

La figura del querellante exclusivo en el Código Procesal Penal rompe con el esquema tradicional de la doctrina del Derecho Procesal Penal, que se enfoca en el imputado y en la justificación de la sanción estatal, descuidando a la víctima no obstante ser ésta la persona afectada en sus bienes e intereses jurídicos por la comisión del delito.

Con la figura del Querellante Exclusivo, el rol de la víctima pasa a ocupar una posición esencial en la relación procesal, actuando como único acusador sin depender en lo absoluto del Ministerio Público: el ejercicio de la Acción Penal Privada es un monopolio de la víctima del delito, quien en su calidad de Querellante Exclusivo toma a su cargo la Persecución Penal del delito cometido en su contra, para lo cual le compete preparar su acción y presentar su Acusación (Querrela), teniendo libre y plena disposición sobre la acción, pudiendo desistir y renunciar a la misma según convenga a sus intereses, sea de manera expresa, quedando sujeta a las responsabilidades que hubiera contraído, o tácita lo que en síntesis se resume en un acto de abandono.

De lo que antecede, resulta que el querellante exclusivo en los delitos de Acción Privada, es parte acusadora autónoma con facultades legales necesarias para cumplir su función tanto de iniciar como de proseguir y terminar el procedimiento, y si no las ejercita éste se extingue por cuanto no interviene el Ministerio Público para ello.

### **1.6.2 Querellante adhesivo**

Este tipo de querellante participa en los delitos de acción penal pública y mixta como colaborador y control externo del ministerio público y como tal, la ley lo priva de cualquier actuación autónoma del mismo. Su intervención es en consecuencia accesoria del acusador oficial. De este modo, si el fiscal no acusa o no interpone recursos, el querellante está vedado de hacerlo por su cuenta.

### **1.7 Querellante adhesivo**

Es el particular directamente ofendido por el ilícito, que en los delitos de acción pública, le proporciona la oportunidad de adherirse a la acusación o a lo que concluya o plantee el Ministerio Público, de conformidad con lo que establece el Artículo 116 del Código Procesal Penal, se constituye *“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, o 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 de proceso”.*

## 1.8 Facultades del querellante adhesivo

*“Es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, por la que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquél la "notitia criminis" como noticia criminal, ejercita la acción penal”, regulándose actualmente en el Código Procesal Penal.<sup>8</sup>*

- a) Órgano ante quien se formula
- b) Sujetos de la denuncia y la querella
- c) Forma de la querella
- d) Requisitos de la admisibilidad
- e) Constitución en parte del sujeto de la querella
- f) Efectos de la denuncia y de la querella<sup>9</sup>

- **Órgano ante quien se formula la querella.**

La querella ha de interponerse ante el órgano jurisdiccional competente, a diferencia de la denuncia, la cual puede formularse ante cualquier autoridad judicial, funcionario del Ministerio Fiscal o de la Policía. En cambio, la querella es la demanda en materia penal ante Juez competente para ejercitar acción penal y civil derivadas de la perpetración del delito<sup>10</sup>.

- **Diferencias entre denuncia y querella**

La primera gran diferencia existente entre denuncia y querella, es que la primera es un deber, mientras que la segunda es un derecho, generalmente.

---

<sup>8</sup> Garrido Vicente, Per Strangeland y Santiago Redondo. **Diccionario Jurídico**. Pág. 1562

<sup>9</sup> Ibid. Pág. 1570

<sup>10</sup> Cabanellas Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Editorial Heliasta. Pág. 332.

- a) La denuncia es una obligación que, por regla general, impone el Estado para obtener la cooperación ciudadana en la lucha contra el delito.
- b) La querella, en cambio, constituye, por regla general, un derecho: todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse cuando se trate de un delito público, utilizando la acción popular; y también puede querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados.

“En los delitos privados (perseguidos a instancia de parte), solo pueden querellarse las personas legitimadas, según los casos, para actuar en el proceso en calidad de acusador privado”.<sup>11</sup>

- **Forma de la querella**

- “La solicitud de acusador adhesivo deberá efectuarse siempre antes que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento. Vencida esta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite”.*
- “El querellante podrá desistir o abandonar su intervención en cualquier momento del procedimiento. En ese caso tomará a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general sobre costas que dicte el tribunal al finalizar el procedimiento”.*

---

<sup>11</sup> Garrido Vicente, Strangeland Per y Redondo Santiago. **Diccionario Jurídico**. pág. 1524.

- iii. *“El querellante por adhesión intervendrá solamente en las fases del proceso hasta sentencia, conforme lo dispuesto por este Código. Estará excluido del procedimiento para la ejecución penal.*
- iv. *“El Juez que controla la investigación dará intervención provisional al querellante que lo solicite, o la rechazará si no la encuentra arreglada a la ley, notificando de ello al Ministerio Público, para que le otorgue la intervención correspondiente.*
- v. *Cualquiera de las partes podrá oponerse a la admisión del querellante, interponiendo ante el juez las excepciones correspondientes durante el procedimiento preparatorio y en el procedimiento intermedio. La admisión o el rechazo será definitivo cuando no exista oposición o no se renueve la solicitud durante el procedimiento intermedio”.*
- vi. *Cuando quien pretenda constituirse como querellante y se domicilie en el extranjero deberá prestar una caución suficiente para responder por las costas que provoque al adversario.*

- **Requisitos formales de la querella**

- a) Nombre, apellido y domicilio del querellante
- b) El nombre, apellido y domicilio del querellado.
- c) Una declaración clara, precisa y circunstanciada del hecho, con indicación del lugar, fecha en que se ejecutó. El relato debe ser lo suficientemente explícito como para que el delito surja claramente de la presentación. Debe asimismo, tenerse en cuenta que la descripción pormenorizada del hecho es esencial a los efectos de la notificación de la acusación al querellado,

para que éste tenga la oportunidad de ejercer su defensa en relación al objeto de la imputación.

- d) Las pruebas que se ofrecen, acompañándose en su caso la nómina de los testigos, peritos e intérpretes, con la indicación de sus respectivos domicilios y profesiones. El conocimiento detallado de la prueba de la que intente valerse el querellante tiene por objeto que la defensa pueda impugnarla y preparar a su vez la propia.
- e) La firma del querellante, cuando se presentare personalmente.

- **Requisitos de la admisibilidad**

Según la doctrina, el querellante prestará fianza de la clase y cuantía que fije el órgano jurisdiccional, para responder de las resultas del proceso.<sup>12</sup>, sin embargo en Guatemala los requisitos de admisibilidad son que sea presentada siempre antes que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento.

Están exentos de la obligación de prestar fianza:

- a) El ofendido y sus herederos o representantes legales;
- b) “En los delitos de homicidio el viudo o viuda, los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, los colaterales consanguíneos o uterinos y afines hasta el segundo grado, los herederos de la víctima y los padres, madres e hijos no matrimoniales respecto de la madre en todo caso, y respecto del padre, cuando estuvieren reconocidos”.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Ibid. pag. 256

<sup>13</sup> Ibid pag. 456

“La exención de fianza no es aplicable a los extranjeros si no les correspondiese en virtud de tratados internacionales o por el principio de reciprocidad”.<sup>14</sup>

Por otra parte, cuando se trata de determinados delitos privados (perseguidos a instancia de parte), la admisibilidad de la querrela viene determinada por ciertos requisitos previos o presupuestos, a saber:

a) “Si la querrela tuviere por objeto un hecho que revista los caracteres de delito perseguible solamente a instancia de parte, habrá de acompañarse a la misma la certificación que acredite haberse celebrado o intentado el acto de conciliación entre querellante y querellado”.<sup>15</sup>

b) “En las querellas relativas a delitos de calumnia o injuria causadas en juicio, habrá de presentarse, además de la certificación referida, la licencia del Juez o Tribunal que hubiese conocido de aquél”.<sup>16</sup>

- **Constitución en parte del sujeto y la querrela**

La querrela es una declaración de voluntad, mediante la cual quien la formula no sólo pone en conocimiento del Juez unos hechos posiblemente delictivos, sino que expresa la voluntad de ejercitar la acción penal, constituyéndose en parte en el correspondiente proceso.

---

<sup>14</sup> Ibid pag. 456

<sup>15</sup> Ibid pag. 467

<sup>16</sup> Ibid pag. 789

- **Efectos de la denuncia y el querellante adhesivo**

“En la querella, el órgano jurisdiccional competente, después de admitirla si fuera procedente, mandará practicar las diligencias que en ella se propusieren, salvo las que considere contrarias a las leyes, innecesarias o perjudiciales para el objeto de la querella, las cuales denegará en resolución motivada. Y desestimará en la misma forma la querella cuando los hechos en que se funda no constituyan delito o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la misma”.<sup>17</sup>

Por otra parte, no puede hablarse de desistimiento en la denuncia (puesto que, una vez presentada, el denunciante ni está obligado ni tiene facultades para realizar actividad procesal alguna, ya que no es parte).

“En cambio, el querellante puede verse obligado a realizar actividades posteriores, cuya no realización equivale al desistimiento, el cual puede ser expreso o tácito, entendiéndose que es tácito para las querellas por delitos privados; en efecto”.<sup>18</sup>

Si la querella fuese delito que no pueda ser perseguido sino a instancia de parte, se entenderá abandonada por el que la hubiese interpuesto cuando dejase de instar el procedimiento dentro de los 10 días siguientes a la notificación del auto en que el Juez o el Tribunal así lo hubiese acordado.

---

<sup>17</sup> *Martínez Silva, Guadalupe, Disponible en <http://www.despachomartinezsilva.com>, consultado en Febrero 2012*

<sup>18</sup> *Ibid*

“Se tendrá también por abandonada la querrela cuando, por muerte o por haberse incapacitado el querellante para continuar la acción, no compareciere ninguno de sus herederos o representantes legales a sostenerla dentro de los 30 días siguientes a la citación que al efecto se les hará, dándoles conocimiento de la querrela”.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Ibid

## **CAPÍTULO II**

### **2. Problemas que afronta la víctima para actuar dentro de un proceso penal como querellante adhesivo**

Como segundo elemento a analizar dentro de nuestra investigación, y tomar en cuenta que ya hemos definido y conocido lo que es un querellante adhesivo, es importante conocer los diversos factores que influyen para que se dé la participación como Querellante Adhesivo dentro de un proceso penal

#### **2.1 Problema económico**

La economía es el proceso general de cambio, regido por leyes objetivas que permiten el tránsito de las formas inferiores a las superiores de lo viejo a lo nuevo, de la cantidad a la calidad, en un movimiento evolutivo o revolucionario, de la sociedad y de la materia.

El desarrollo económico es el proceso de transformación de la sociedad caracterizado por una expansión de su capacidad productivo y de organización, que conlleva transformaciones culturales y de valores y modificaciones en las estructuras políticas y de poder, todo lo cual conduce a una elevación de los niveles medios de vida.

En Guatemala los problemas que obstaculizan el crecimiento económico están la alta tasa de criminalidad, analfabetismo y los bajos niveles de educación, y un mercado de capitales inadecuado y subdesarrollado. También se encuentran la

falta de infraestructura, particularmente en los sectores de transporte, y electricidad, aunque las compañías telefónica y eléctrica del estado fueron privatizadas en 1998. Dando como resultado que la red de telefonía celular se abriera a toda la población de Guatemala en 2009 habían más celulares en el país que personas, entre las fortalezas esta la moderna red del sector de telecomunicaciones, la infraestructura vial es la mejor comparada con la centro américa. La distribución de los ingresos y la riqueza permanece altamente desigual. El diez por ciento más rico de la población recibe casi la mitad del total de ingresos; el veinte por ciento más alto recibe dos tercios del mismo. Como resultado, aproximadamente el cincuenta por ciento de la población vive en pobreza, y el dieciocho por ciento vive en extrema pobreza. Los indicadores sociales de Guatemala, como mortalidad infantil y analfabetismo están entre los peores en el hemisferio.

Luego de estudiar un poco la reseña histórica de la economía en Guatemala es importante analizar sobre la economía dentro de los procesos penales y como esta puede influir en ellos, numerosas cuestiones vinculadas con el efectivo acceso a la justicia, como la disponibilidad de la defensa pública gratuita para las personas sin recursos y los costos del proceso, resultan asuntos de inestimable valor instrumental para la exigibilidad de los derechos económicos. En este sentido, es común que la desigual situación económica o social de los litigantes se refleje en una desigual posibilidad de defensa en juicio. Un primer aspecto en relación con los alcances del derecho a acceder a la justicia está dado por los obstáculos económicos o financieras en el acceso a los tribunales, y por el alcance

de la obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un efectivo derecho a ser oído por un tribunal.

Las políticas que apuntan a garantizar servicios jurídicos a personas carentes de recursos actúan como mecanismos para compensar situaciones de desigualdad material que afectan la defensa eficaz de los propios intereses. Por tal motivo, son quizás las políticas judiciales que se relacionan con las políticas y servicios sociales. Se trata, entonces, de un tema en el que vale la pena precisar el alcance de los deberes estatales, y los principios que deben caracterizar la organización y prestación de este tipo de servicios, como herramienta indispensable para asegurar el ejercicio de los derechos humanos por los sectores excluidos o en situaciones de pobreza. Internacionalmente se ha reconocido el rol esencial que le compete a la realización del derecho de acceder a la justicia en la garantía de los derechos fundamentales en general y de los derechos sociales en particular, y ha fijado una serie de estándares con impacto en el funcionamiento de los sistemas judiciales en la región.

La Comisión Interamericana de Derechos humanos se refiere en particular a la necesidad de remover obstáculos en el acceso a la justicia que pudieran originarse en la posición económica de las personas, en este marco la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reafirmó la prohibición de discriminar sobre la base de la posición económica de las personas y destacó que si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención Americana le garantiza, encuentra que su posición económica le impide hacerlo

porque no puede pagar la asistencia legal necesaria, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.

Las leyes del país requieren que las personas estén representadas por un abogado para poder tener acceso a la protección judicial. Según el sistema actual, los litigantes que no tienen los medios para contratar los servicios de un abogado de su elección deben esperar hasta que haya un defensor público disponible. Esas personas tienen que esperar a menudo por largos períodos para tener acceso a la justicia. Esto va claramente contra los dictados de la Convención Americana, la discriminación en el ejercicio o disponibilidad de las garantías judiciales por razones de situación económica está prohibida. En vista de que los demandantes deben estar representados por un abogado para poder presentar sus reclamos, debe aumentarse el número de defensores públicos disponibles para asesorarlos, de manera tal que este servicio esté al alcance de toda persona que lo necesite para tener acceso a la protección judicial y para defender un derecho protegido. En el caso de las víctimas dentro de un proceso penal no existe una normativa que regule que le sea prestada defensa de manera gratuita.

Dentro de los procesos penales este es uno de los principales factores que influyen al individuo para participar de forma activa dentro de un proceso penal; puesto que lógicamente se necesita poseer recursos económicos para sufragar todos los gastos que devienen el proceso penal; y específicamente en el caso de la víctima que no solo ha tenido que sufragar todos los gastos que surgieron del

delito que se cometiere en su contra, para reparar los daños causados; y posteriormente a esto debe solventar los gastos de representación y auxilio por parte de un profesional del derecho, que dicho sea de paso serán moderadamente elevados dependiendo de las incidencias propias del proceso penal.

Esto ocasiona que sea difícil y desalentador para una víctima, aunque de forma personal tenga el deseo de participar activamente dentro de un proceso penal en la calidad que la ley le otorga, como querellante adhesivo.

## **2.2 Problemas desde el punto de vista cultural**

La idea de cultura ha tenido un largo camino y sus significados han variado con el tiempo, manteniendo siempre su pretensión totalizadora. Su concepto se construyó primero en oposición a la naturaleza y a lo rural para caer en la restrictiva concepción de cultivarse, sinónimo de educarse, de refinarse; sinónimos de arte, instrucción, cultivo y civilidad. Después de la cultura fue vista como aquello que le permitía a las sociedades pretender superar a la naturaleza a través del trabajo y de sus productos, creando al mismo tiempo relaciones e intenciones nuevas y más complejas que, en contextos determinados, se volvían una forma particular de vida. De esta manera, cultura implica tanto la práctica de una experiencia vital como la realidad material que se construye a través de esa experiencia, pues las relaciones entre seres humanos son siempre relaciones mediadas por objetos. Otros pretenden ver el alcance de la historia cultural en relación con la institucionalidad de los actos culturales y de los significados que

par las personas asumen esos hechos. Para éstos los actos son culturales porque representan prácticas significativas recurrentes y compartidas, las cuales se convierten en parte sustanciales de nuestras formas de vida colectiva. De modo que la cultura se observa como una expresión de subjetividad social. Pero otros van más allá y enfatizan que estas representaciones o formas de conductas se convierten en mecanismos de control, reglas, planes que gobiernan esas conductas.

El mundo contemporáneo nos da cierta facilidad para comprender cómo funciona el consumo cultural, en tanto la cultura ha sido absorbida por el mercado. Las categorías y conceptos emanados del consumo nos invitan a estudiar la apropiación cultural en el pasado, pero teniendo en cuenta que ello no es su sinónimo pues en la apropiación no necesariamente median relaciones de valor intercambiable.

Desde el punto de vista cultural, nos remitimos a la ideología y la tradición cultural del pueblo guatemalteco y a todos los aspectos que influyen el actuar de los miembros de la sociedad como parte de los estigmas culturales frente a las diversas situaciones que acaecen a la persona individual.

Partiendo desde la historia sabemos que culturalmente siempre ha existido discriminación y cuando hablamos de discriminación cultural, hacemos referencia a la marginación social de un colectivo o persona por rasgos raciales, ideológicos o religiosos, eminentemente. En el caso de las mujeres latinoamericanas, son las

indígenas las que sufren en su mayor parte este tipo de discriminación. Podemos hablar también del pueblo indígena en general y es que estos se diferencian en muchos aspectos del resto de la población local. A pesar de que no podemos generalizar y denominar a la gran masa de mujeres indígenas como un todo, debido a la cantidad de matices que les separan dependiendo del país del que estemos hablando, sí que comparten una serie de rasgos comunes.

La discriminación social viene derivada, en gran parte, por la evolución económica que se ha dado en el país a lo largo de los años, incluso siglos. Si bien antes de la colonización española, existían pocos indicios de discriminación étnica, pues no se habían mezclado con los españoles, los pueblos indígenas y en concreto las mujeres, sufrieron todo tipo de marginación y abusos cuyas consecuencias perduran al día de hoy.

Otras variables son la cultural y la tradicional. De cara al exterior o en comparación con los latinos no indígenas, los indígenas son infinitamente más pobres, sus labores son eminentemente agrícolas y a pesar de que culturalmente la mujer indígena tiene un papel muy importante en cuanto a transmisión de los saberes y la cultura popular, su aparición es prácticamente nula en facetas que puedan contribuir al desarrollo de su comunidad, como el acceso a un trabajo medianamente remunerado o el acceso a la justicia.

En este sentido debemos comprender que social y culturalmente dentro de la sociedad guatemalteca la participación ya sea de forma activa o pasiva dentro de

un proceso penal se toma o se ve en forma negativa; puesto que se cree que la persona es una persona conflictiva o en un momento que esta ligada al delito, como consecuencia de este estigma social aunque la figura del querellante en el derecho esta bien vista, puesto que es un auxiliar de la justicia, la persona que pretende ser querellante se ve en un momento señalado como una persona conflictiva socialmente y en sus relaciones interpersonales, lo que puede disuadirlo de participar en el proceso penal de forma activa a través de la querella, puesto que ante sus relaciones familiares, laborales, y sociales le es difícil a la persona o mejor dicho a la victima encontrar la comprensión y aceptación si esta siendo parte del proceso penal. Tomando en cuenta estos argumentos vemos claramente, que la problemática cultural en Guatemala obstaculiza la voluntad y el deseo de la victima de participar en el proceso penal; lo cual al final disuade a la misma de convertirse en querellante y como consecuencia existen menos querellantes en los procesos penales en Guatemala.

### **2.3 Problemas de seguridad**

Los problemas de violencia e inseguridad ciudadana que enfrenta hoy Guatemala no se pueden entender con un marco de referencia meramente coyuntural. Es decir, no podemos explicar lo que pasa recurriendo a supuestos “planes de desestabilización” diseñados por el crimen organizado. Si es cierto que existen dichos planes, se trataría de otro síntoma de un problema de carácter más institucional y por lo tanto que se ubica en un plano temporal de mayor extensión.

Tampoco podemos explicar la tragedia de sangre y dolor que viven hoy todos los guatemaltecos simplemente culpando de omisión a este gobierno o al anterior. No es algo que se resuelva fácilmente con inteligencia. Adicionalmente a las carencias institucionales de fondo, hay restricciones de tipo estructural que impiden hacer los cambios necesarios en la matriz institucional del país de manera más acelerada.

Los planteamientos que tratan de explicar todas nuestras desgracias, como la violencia contemporánea, con el argumento del conflicto armado interno. Particularmente, me parece poco convincente la hipótesis de la pedagogía del terror y de la cultura de la violencia. El ser humano es violento por naturaleza y lo que debemos hacer es domarlo, restringirlo, de tal forma que la violencia no hay necesidad de enseñarla o aprenderla, es un instinto animal. Venimos programados para la lucha contra la supervivencia.

Por ello las instituciones son necesarias. Estas reglas del juego que nosotros mismos hemos creado, ya sea de manera espontánea o deliberada, son restricciones al comportamiento que nos permiten vivir en sociedad, cooperar unos con otros en lugar de competir hasta la muerte por los recursos escasos.

La problemática de seguridad personal es claramente una de las mas recurrentes y marcadas en todo los sistemas jurídico-penales del mundo puesto que obvia y lógicamente siempre existirá el temor en la victima que se ha convertido en

querellante en una represaría de carácter violento contra sí o su núcleo familiar por parte del sindicato a razón de la contribución que esta haciendo para poder lograr una sentencia condenatoria.

Debemos tomar en cuenta que la seguridad en la República de Guatemala es una de las principales preocupaciones de el individuo común, ya que la seguridad pública es deficiente, y en muchos casos ausente por lo cual la victima de un delito prefiere no auxiliar a la administración de justicia en su participación como querellante, esto se debe a que se tiene temor a sufrir represalias, ya que se entiende que su seguridad personal no esta garantizada y en un momento dado al convertirse en querellante no estará protegida, por lo cual la salida mas lógica es no participar en el proceso penal, abandonando así de forma voluntaria sus derechos y calidades de querellante.

## CAPÍTULO III

### 3. Estudio comparado de la ley guatemalteca con otros países en relación al querellante adhesivo y su función en el proceso penal

#### 3.1 Estudio comparado del Código Procesal Penal guatemalteco con el Código Procesal Penal argentino en consideración a la actuación del querellante adhesivo

Nuevos sujetos procesales, es el título de los trabajos doctrinales que comienzan a surgir a partir de la inclusión en los catálogos rituales de figuras como la que comentaremos en este trabajo.

Según el autor Pedro Bertolino, “dura es la tarea de desentrañar las bonanzas y a la vez de sintetizar una visión crítica de estos controvertidos adelantos que se intentan legislar; lo cierto es que la vigencia de estas figuras es inminente, y que además la necesidad de agilización del proceso penal es una meta improrrogable”. He aquí un nuevo aporte compilatorio e integracionista que pretende sistematizar su estudio”.<sup>20</sup>

- **Nociones Generales**

Se han descrito muchas figuras que buscan establecer una institución jurídica que reglamente la figura del querellante, entre estos nuevos institutos, la

---

<sup>20</sup>De palma. **El proceso penal**. pág. 275.

reglamentación del querellante particular, como nuevo sujeto que participa en la esfera de los delitos de acción pública, “vivencia un vigoroso rebrote finisecular que, de modo intestinal y formal, “simboliza y encarna la defensa activa”.<sup>21</sup>

Este sujeto particular, con grado de participación simple (ofendido) o compleja (ofendido y damnificado), despliega su actuación ritual bajo un acotado estándar participativo; producto final de un estado medio de opinión de los operadores jurídicos.

Su oportuna incorporación no sólo se compece con el manifiesto y preciso reconocimiento de los derechos de la víctima, sino que, además otorga al proceso un elemento dinamizador insoslayable a los actuales (urgentes) requerimientos sociales de justicia.

Desterrada la noción seglar que fundamentaba su actuación procesal en un exclusivo interés personal de la sola “venganza”, el querellante particular accede hoy al proceso penal autorizado a partir de su interpretación de valioso rol coadyuvante al esclarecimiento de la verdad real, fin último del proceso penal. Podemos adelantar que se entiende por querellante, “a la persona que de modo especial, singular, individual y directamente resulta afectada por el daño o el peligro que el delito comporta”.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Ibid. pág. 275.

<sup>22</sup> Ibid. pág. 275.

Se puede afirmar, que si bien lo que las legislaciones intentan receptor es la figura del querellante adhesivo, lo que le impide revocar decisiones jurisdiccionales provocadas o aceptadas por el titular estatal de la acción penal, nobleza obliga, no son pocas las voces que se han alzado en reparos de orden constitucional respecto del reconocimiento actoral de este sujeto, argumentando que el ejercicio de la acción penal pública, por parte del agraviado, conspira contra el principio de igualdad procesal; ya que, por un mismo delito, el imputado puede llegar a tener dos acusadores, generando una suerte de litis pendencia formal.

No poco autorizada y trascendente era la opinión del Maestro Vélez Mariconde, quien estimaba que “el carácter eminentemente público del derecho penal, en consecuencia, ha derruido el fundamento de la institución” y el único derecho que tiene el particular ofendido no es otro que resarcirse del daño causado por el delito mediante el ejercicio de la acción civil.<sup>23</sup>

Clariá Olmedo, en parte compartía esta tesitura pues, pese a simpatizar con la posibilidad de su intervención, estimaba que, desde un punto de vista teórico, suprimirlo resultaba acorde con la concepción publicista del ejercicio de la acción penal.

Empero, reconocía utilidad de su participación aunque recortando sus poderes autónomos para abrir el juicio oral y, frente al artículo 71° del Código Penal, creía no podía autorizarse su acusación como base exclusiva del plenario.

---

<sup>23</sup> Ibid. pág. 275.

En sus últimas publicaciones, admitió que el Código Penal prevé la intervención del querellante conjunto en el proceso penal. En relación con la figura del querellante conjunto, vigente en el Código Procesal de la Nación y desde un punto de vista crítico de la figura en cuestión, afirma el Dr. Arturo J. Jiménez Montilla, que elogia la actitud propugnada por el autor de la reforma al Código Nacional, Dr. Ricardo Levene (H.) en los siguientes términos: “Así mismo *valoramos* la eliminación de todo vestigio de venganza, suprimiendo esa verdadera rémora que constituye la presencia del querellante en paridad de condiciones y ejerciendo las atribuciones propias del Ministerio Público en cuanto defensor de interés social vulnerado por el hecho antijurídico”.

No obstante tan clara oposición a la figura del querellante por parte del maestro Ricardo Levene (H.), e inicialmente además por el Senado; la Cámara de Diputados introdujo al nuevo ordenamiento ritual aquella figura, justificándose esa introducción en estos términos: “...se ha considerado insuficiente la participación de la víctima en el proceso que le acuerda la institución del actor civil, ya que éste carece de facultades para opinar sobre el mérito de la instrucción y promover la elevación a juicio, o recursivas frente a resoluciones judiciales que ponen fin o limitan la persecución penal (desestimación de la denuncia, sobreseimiento, absolución)”.

Los motivos precitados decantaron en la inclusión por vía de reforma del Título IV, agregando el Capítulo IV del Código Procesal Penal de la Nación, en donde se incorpora la figura de querellante particular como parte eventual en el proceso,

quien si bien no está munido de potestad acusatoria autónoma, tiene amplias facultades para apoyar la labor del Ministerio Fiscal en ese sentido y completar aquella carencia de instrumentos del actor civil a que aludimos Dentro de esta breve reseña de antecedentes legislativos, conviene hacer mención al informe rendido por el entonces Señor Ministro de Justicia de la Nación, el Dr. León Arslanián en la sesión de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación del día 21 de agosto de 1.991: "...Hemos sido receptivos de la demanda efectuada por el foro local en cuanto a la inclusión del querellante o acusador particular en el proceso penal. Uds. saben que el proyecto del Dr. Levene (H.) no lo contemplaba.

Entonces creímos que era conveniente hacerlo. Tal vez no lo haya sido en la medida requerida por los colegios, que querían un querellante pleno como el que existen en este momento en el Código Nacional. Sólo le retaceamos una facultad: la de poder ejercer autónomamente la pretensión penal en el proceso. Lo hemos hecho no porque no creamos en la institución del querellante, sino porque su inclusión debe ser respetuosa del régimen de la oralidad. Un proceso oral no puede ser nunca un pretexto o motivo para la diatriba, el agravio, la injuria, el descrédito, la difamación. No se puede conceder un escenario para que cualquiera ventile sus agravios o pujas personales exponiendo odios y demás.

Hemos querido entonces que esa intervención en el proceso oral esté siempre acompañada de la intervención del Ministerio Público Fiscal, que le dé sustento a la pretensión punitiva. Por eso auspiciamos la figura del querellante adhesivo y no del querellante autónomo. Esto no significa que no le concedamos grandes

facultades en otro orden. Puede generar incidentes, puede apelar todo tipo de resoluciones; asimismo puede provocar la intervención de la Cámara de Apelaciones cuando el fiscal no formulara acusación, a efectos de controlar, de esa manera, dicha decisión fiscal. Les hemos dado facultades plenas, inclusive puede interponer recurso de casación u ofrecer medios de prueba e intervenir en la sustanciación de la misma”

- **Naturaleza Jurídica**

En opinión de D’Albora, al que transcribimos: “*se trata de un sujeto eventual del proceso*”. La Corte Suprema de Justicia Nacional opina que resulta una mera concesión legal susceptible de suprimirse en todo tiempo. Con todo exige prudente reflexión si obturar el acceso del ofendido como acusador en los delitos de acción pública e impedirle abrir el juicio por su propia determinación, no significa mengua para el derecho constitucional de petitionar a las autoridades reconocido en el artículo 14° de la Constitución Nacional<sup>8</sup>. Siguiendo en la línea de determinar la naturaleza de la figura, apuntamos la existencia de un fallo de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, que al respecto se expide en una causa en el sentido de considerar que “el rol del querellante significa la actividad de un sujeto eventual del proceso cuya intervención no es necesaria para la validez del procedimiento”.

Este autor entiende que se vigorizó la posición de la víctima del delito al expresar que proteger los intereses generales de la sociedad no es monopolio del Ministerio Público cuando el interés particular del damnificado se canaliza

mediante la querrela. Sintetiza de este modo una postura en la que nos identificamos, al igual que D´Albora que postula que el derecho penal tiene por fin inmediato la tutela subsidiaria de aquellos intereses generales penalmente simbolizados en los bienes jurídicos, pero que también debe tutelar aquellos intereses concretos, cuales son los de la víctima. Creemos que de este modo, un viejo anhelo victimológico queda zanjado.

- **Funciones**

La participación del querellante a lo largo del proceso penal, se manifiesta en cada una de sus etapas con claridad y comienza, se puede afirmar, desde la denuncia misma, así está explicitado en el artículo 180° del Código Nacional donde la resolución que disponga la desestimación de la denuncia o su remisión a otra jurisdicción, será apelable aún por quien pretendía ser tenido por parte querellante. El mismo recurso pone al alcance de dicha parte el artículo 311° para impugnar el auto de falta de mérito y los artículos 337° y 352° para cuestionar el sobreseimiento decretado. A este respecto, D´Albora realizando una síntesis de las funciones del querellante adhesivo, afirma que: “Impulsar el proceso resulta una actitud asumible luego de su correcta iniciación, lo que sólo puede tener lugar después del requerimiento fiscal. Si el eventual querellante quiere iniciar un proceso penal debe utilizar el carril de la denuncia, y si guarda las formalidades exigidas en este capítulo, podrá requerir se tenga por parte según el artículo 174° del Código que comentamos”. Dentro de esta etapa inicial, el artículo 339° autoriza al acusador particular a oponer excepciones de previo y especial pronunciamiento;

el 340° a emitir opinión respecto de las opuestas por otras partes; y el 345° a apelar lo resuelto en el respectivo incidente.

En cuanto a la etapa intermedia sobre la instrucción penal preparatoria la apertura del juicio, el querellante y el Agente Fiscal son oídos acerca de si la instrucción se encuentra completa, y sí corresponde el sobreseimiento o la elevación a juicio de la causa a juicio (artículos 346/7° CPPN); puede solicitar diligencias probatorias y oponerse al sobreseimiento pedido por el fiscal estimando que debe elevarse la causa a plenario, solicitud que obliga al Juez de Instrucción a dar intervención a la Cámara de Apelaciones para que decida esa pretensión (artículo 348°).

Entre este cúmulo de atribuciones, podemos señalar que durante el juicio, la parte querellante puede ofrecer prueba, pedir una instrucción suplementaria, articular nulidades y otras cuestiones preliminares, oponer excepciones no planteadas anteriormente, asistir al debate e intervenir en él, alegar sobre la prueba recibida en la audiencia y formular su acusación, y ejercer el derecho de réplica. Al final, en la etapa eventual de las impugnaciones, dicha parte puede interponer el recurso de casación “en los mismo casos en que puede hacerlo el Ministerio Fiscal”. Además podrá interponer contra decisiones definitivas el recurso de inconstitucionalidad según el artículo 474°.

Comenzaremos concretando el término dentro del campo procesal. Legitimación procesal es un dato que hace referencia a quienes actúan en el proceso y quiénes se hallan especialmente habilitados para *pretender* (legitimación activa) y para

contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa. En palabras de D'Albora, "...dicha condición es propia de la persona que, se presenta afectada, o en peligro verse dañada, de un modo especial y directo". Por el contrario, la falta de tal calidad de particularmente ofendido obsta para constituirse en esta función; menos si se tiene una imputación en contra por el hecho que el mismo sujeto denunciara.

Se ha entendido que no coincide con la titularidad del bien jurídico afectado por el delito; de ahí que se permita la querrela conjunta en delitos que agravian inmediatamente a la administración pública, pues se entiende que no quedan excluidos aquellos bienes garantizados secundaria o subsidiariamente. Podemos además afirmar, siguiendo un importante fallo de la Cámara Nacional Criminal y Correccional del año 1.997 que: "...la cualidad de particular ofendido por un delito de acción pública mencionada en el artículo 82° del CPPN, como requisito imprescindible para constituirse en calidad de querellante es requerida por la ley de rito a mero título de hipótesis. Sostener lo contrario, esto es la comprobación de su condición de damnificado previo a la iniciación de la causa, implicaría imponer que demuestre además la materialidad del ilícito, que es justamente uno de los fines de la instrucción..."

A continuación creemos oportuno y a modo ilustrativo incluir en el presente trabajo una reseña publicada hace un tiempo que hace referencia concreta a diversos sujetos legitimados por nuestros tribunales, para participar en el proceso penal en calidad de querellantes particulares:

## El Querellante Particular en la Ley N° 6.730 de Mendoza.

### Título V

#### Partes y Defensores

#### Capítulo II

#### Querellante

Artículo 103º.- Instancia y Requisitos.

Ley N° 6.730 de Mendoza

Argentina

Las personas mencionadas en el artículo 10 podrán instar su participación en el proceso –salvo en el incoado contra menores- como querellante particular.

Los incapaces deberán actuar debidamente representados, autorizados o asistidos del modo prescrito por la Ley. La instancia deberá formularse personalmente o por representante con poder general o especial, que podrá ser otorgado “apud acta”, en un escrito que contenga, bajo pena de inadmisibilidad: 1) Nombre, apellido y domicilio del querellante particular . 2) Una relación sucinta del hecho en que se funda. 3) Nombre y apellido del o de los imputados, si los supiere. 4) La petición de ser tenido como parte y la firma.

## Artículo 116 Querellante Adhesivo

### Decreto 51-92 Código Procesal Penal

#### Guatemala

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, o 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 éste 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 de 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.

En la generalidad del término, podemos incluir dentro de la categoría de querellante, tanto al **particular** que provoca un proceso penal mediante querrela, en los delitos de acción privada (CPP Mendoza), o también el que se introduce en un proceso ya iniciado, como acusador debidamente legitimado y por último, en conjunto con el Ministerio Público Fiscal en los delitos de acción pública.

Es de uso corriente denominar al querellante que actúa en tal carácter en los delitos de acción privada como **exclusivo**, figura que además es contemplada en la legislación de fondo (art. 73 Código Penal Argentino). El querellante que ahora nos ocupa debido a su inclusión en la presente reforma, es el denominado **particular**, el cual resulta novedoso para algunas legislaciones y aún para la nuestra en la que no hay precedentes. En palabras del jurista cordobés Cafferata Nores, la fundamentación por la que la ley 8.123 de reforma del Código Procesal de Córdoba incluyó la figura de querellante particular para delitos de acción pública es la siguiente: *“procurar dar una mayor tutela al ofendido por el delito, y dotar al proceso de un elemento dinamizador incluso en el aspecto probatorio, poniéndolo a tono con los actuales requerimientos de justicia que surgen de la*

*sociedad. Se parte de la idea de dar mayor protagonismo a la víctima y a la posibilidad, (demostrada en algunos casos judiciales de los últimos tiempos), de que su intervención sea un aporte a la eficacia de la persecución penal, mediante el control del órgano estatal que la realiza y el ofrecimiento de pruebas que, quizá, conoce mejor que nadie, en el marco de su interés particular en el resultado del proceso que se agrega, reforzándolo, al interés general de la justicia”.*

En síntesis, podemos afirmar que con su incorporación se ha procurado mejorar la etapa de investigación, además de permitir aportes probatorios por parte de la víctima, estilo que en la materia resulta también novedoso, tal como lo es el poder permitir a la parte el debido control de la marcha del proceso.

Cabe destacar que esta figura de querellante, no se condice con el denominado querellante conjunto, el cual se constituye como parte en el proceso penal *“con facultades persecutorias autónomas a lo largo de todos los estadios del proceso.*

Su actividad no dependía de los límites que el fiscal imponía a la acción penal.

Sus facultades recursivas eran plenas. Incluso en la generalidad de las reglamentaciones de fines y principios de siglo se le otorgaba injerencia en aspectos coercitivos. Tratábase de un acusador autónomo al que se le retaceaban muy pocos de los poderes de acción propios del Ministerio Público.

El querellante admitido por la reforma de la Ley 6.730 es el denominado comúnmente como *adhesivo*, toda vez que si bien tiene algunas facultades autónomas, siempre las ejercerá a través del Agente Fiscal. En conclusión dos son las notas distintivas entre el querellante conjunto y el adherente: a) la posibilidad o no de instar inicialmente la persecución; b) la posibilidad de recurrir o no con autonomía respecto del Ministerio Público.

Con respecto a los legitimados para efectuar el pedido de participación como querellante particular, el texto remite al artículo 10 en donde se enumera, al ofendido penalmente por un delito de acción pública, o también denominado damnificado directo del delito, que tiene que tener capacidad para estar en juicio (capacidad civil); sus herederos forzosos, entendiendo por tales a los que la ley instituye para recibir la totalidad o una porción alícuota del patrimonio del causante, la cual es irrenunciable e irrevocable sin justa causa. Con respecto al tipo de delitos, en acción pública, quedan incluidos tanto los perseguibles de oficio, como los de instancia privada, cuya naturaleza es pública, pero condicionada a la instancia de parte autorizada; representantes legales, tanto voluntarios, como la representación promiscua del Ministerio de Menores; y mandatarios, generalmente, abogado de la matrícula que completa la personalidad del querellante, asistiéndolo jurídicamente o actuando a tal efecto, con poder general o especial, incluso otorgado “apud acta”.

En Guatemala los legitimados para constituirse como querellante son los que se consideren agraviados dentro de la comisión de un delito y para el efecto el Código Procesal Penal denomina como agraviado:

- 1.- A la víctima afectada por la comisión del delito.
- 2.- 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.
- 3.- A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y
- 4.- A las asociaciones de los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

El patrocinio es obligatorio. En relación al ofendido, también podemos agregar que la ley califica como tal tanto a aquel que es sujeto pasivo típico del delito, cuanto a quien sin serlo, es agraviado por el delito en un bien propio dependiente de aquel otro y no simplemente sufre las consecuencias dañosas, objetivamente causadas a raíz del delito. Esto conduce a interpretar que las personas jurídicas pueden petitionar su intervención como querellante en delitos de acción pública<sup>17</sup>.

La norma expresamente excepciona la posibilidad de constituirse o instar la participación como querellante particular en los procesos iniciados contra menores, tal cuestión surge concordante con lo que expresamente dispone la Ley 6.354.

La oportunidad de instar la participación en el proceso en carácter de querellante particular, es concretamente la etapa de investigación penal, bajo pena de caducidad. Al tratarse de una modalidad adhesiva del ejercicio de la acción penal,

la querrela no posee la alternativa de promover la investigación por sí, ya que la misma se encuentra en manos del Ministerio Público Fiscal, en consecuencia, sólo podrá deducirse a partir de iniciada la investigación, y hasta su clausura, no pudiendo provocar la apertura del juicio por sí solo. En cuanto a la petición, aclaramos que la misma deberá ser resuelta por decreto o auto fundado, según indica el segundo párrafo del texto del artículo citado, claro está que se efectuará según corresponda al Fiscal o al Juez de Instrucción, en el término de tres días, siendo el mismo un plazo ordenatorio.

Artículo 105º Ley 6.730 de Mendoza. Rechazo.

Argentina

Si el Fiscal rechazara el pedido de participación, el querellante particular podrá ocurrir ante el Juez de Instrucción, quien resolverá en igual término. La resolución no será apelable. Si el rechazo hubiera sido dispuesto por el Juez de Instrucción, el instante podrá apelar la resolución.

Artículo 121. Decreto 51-92 Código Procesal Civil. Decisión

Guatemala

El juez que controla la investigación dará intervención provisional al querellante que lo solicite, o la rechazará si no la encuentra arreglada a la ley, notificando de ello al Ministerio Público, para que le otorgue la intervención correspondiente.

Cualquiera de las partes podrá oponerse a la admisión del querellante, interponiendo ante el juez las excepciones correspondientes durante el procedimiento preparatorio y en el procedimiento intermedio.

La admisión o el rechazo será definitivo cuando no exista oposición o no se renueve la solicitud durante el procedimiento intermedio.

Las normas que contiene el presente artículo, hacen referencia en forma exclusiva a la actuación del Fiscal o del Juez, pero pensamos al igual que Clemente, que ello no obsta para que el imputado, el defensor o el Fiscal insten el rechazo. En lo que se refiere a las partes civiles, en principio no podrían oponerse a la constitución pero la legislación no es uniforme en tal solución, tal es el caso de Corrientes, en donde se permite a las partes civiles oponerse a la intervención del querellante.

La instancia de constitución puede ser rechazada por el Juez o Fiscal de Instrucción por diversos motivos, claro ejemplo de ello es la inadmisibilidad por defecto en los requisitos formales de presentación, o también la falta de legitimación del compareciente, o ausencia de tipicidad penal del hecho, etc. Desde el momento en que el querellante sufre un agravio por la resolución, y tiene un interés directo, las vías recursivas, impugnativas o de control resultan justificadas. Si el rechazo se produce durante la investigación Fiscal, se podrá ocurrir ante el Juez de Instrucción, quién resolverá en el término de tres días, sin recurso alguno en contra del auto.

Artículo 106º. Ley 6.730 de Mendoza- Facultades y Deberes.

Argentina

El querellante particular podrá actuar en el proceso para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado en la forma que dispone este

Código. La intervención de una persona como querellante particular no la exime del deber de declarar como testigo.

En caso de sobreseimiento o absolución podrá ser condenado por las costas que su intervención hubiere causado.

En los casos que se resuelvan conforme al Art. 26, podrá intervenir, sin facultad de recurrir.

Artículo 116. Decreto 51-92 Código Procesal Penal. Querellante adhesivo

Guatemala

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, o 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 de 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.

Cuando expusimos los fundamentos de la incorporación de la figura del querellante particular en el nuevo artículo 103º de la presente Ley, dábamos someramente en la fundamentación una lista de actividades que el nuevo participante del proceso puede llevar a cabo, las cuales repetiremos a fin de introducirnos en el tema en particular, cuales eran: Colaborar en la investigación, ofrecer prueba y controlar la marcha del proceso. Ahora, estando atentos a las características del denominado querellante adhesivo, al cual nos habíamos

referido anteriormente, y teniendo en cuenta los límites de su actuación, brevemente expuestos en el párrafo precedente, podemos afirmar que el hecho de la intervención como querellante, no exime a la parte de tener que prestar declaración en calidad de testigo, no existiendo excepción al respecto, salvo las generales de la materia que señala claramente el Código. En la última parte del artículo, vemos como claramente el querellante al no perder su condición de parte en el proceso, no sólo queda sometido a la jurisdicción del juez o tribunal, sino que además asume las consecuencias que legalmente se le imponen, tales como la condena al pago de costas que surgieren de su propia participación.

Artículo 107º.- Ley 6.730 de Mendoza. Renuncia.

Argentina

El querellante particular podrá renunciar a su intervención en cualquier estado del proceso, quedando obligado por las costas que su intervención hubiera causado. Se considerará que ha renunciado a su intervención cuando, regularmente citado, no compareciera a la primera audiencia del debate o no presentare conclusiones.

Artículo 119. Decreto 51-92 Código Procesal Penal. Desistimiento y abandono.

Guatemala

El querellante podrá desistir o abandonar su intervención en cualquier momento del procedimiento. En ese caso, tomará a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general sobre costas que dicte el tribunal al finalizar el procedimiento.

Se considera abandonada la intervención por el querellante:

- Cuando, citado a prestar declaración testimonial o a la realización de cualquier medio de prueba para cuya práctica sea necesaria su presencia, no comparezca sin justa causa, que acreditará antes de decretarse el abandono, o se niegue a colaborar en la diligencia.
- Cuando no exprese conclusiones sobre el procedimiento preparatorio.
- Cuando no ofrezca prueba para el debate, no concurra al mismo o se ausente de él y cuando no concurra el pronunciamiento de la sentencia.

El abandono será declarado de oficio o a pedido de cualquiera de las partes. La resolución fijará una multa que deberá pagar quien abandona la querella.

El desistimiento y el abandono impedirán toda posterior persecución por parte del querellante, en virtud del mismo hecho que constituye el objeto de su intervención.

El representante de un menor o incapaz no podrá desistir de la querella sin autorización judicial.

Cabe destacar, que la novedad de la presente norma está dada por la admisión de los modos tanto, expreso como tácito, para efectuar la renuncia. Teniendo en cuenta que al promoverse la querella, pudo haberse promovido junto la acción civil, y en base a que la presente se trata de querella por delitos de acción pública por lo que la renuncia no impide que el proceso se siga desarrollando, y que no

existe dependencia entre ambas calidades, al decir de Clemente, parece lógico sostener que el querellante puede renunciar al ejercicio de la acción penal, y mantener su carácter de actor civil, aunque claro está, que en el caso de renuncia tácita, ello no sería posible por coincidir en sus circunstancias con el desistimiento tácito de la acción civil, en tal sentido se expresa coincidentemente, Carlos Creus (op. cit. pág. 206 y ss.). Por otro lado, la calidad de querellante se pierde por renuncia expresa, consistente en la declaración o expresión escrita u oral, según el momento en que se produce, hecha por el querellante. La misma puede hacerse en cualquier estado de la investigación preparatoria, o del juicio, e incluso de un recurso extraordinario antes de dictada la sentencia, siendo responsable en tal caso por las costas procesales causadas. Por último, la renuncia tácita, se va a producir en los siguientes casos, taxativos por cierto: a) cuando regularmente citado, el querellante no comparece. b) si habiendo comparecido en la oportunidad predispuesta, no emite oralmente las conclusiones en tiempo y forma previsto por el Código Procesal Penal.

Los artículos 346 y 347 del CPPN no prevén las sanciones a que se refiere el artículo 456 inc. 2° en el caso que el querellante no formula acusación. No se extrae del artículo 347 el deber de requerir elevación a juicio para continuar en el rol de acusador particular. Esa norma debe ser entendida en el sentido de que si el querellante decide expedirse en esa oportunidad, manifestará lo que corresponda de acuerdo con las posibilidades que le otorgan los incisos 1° y 2°; y si opta por requerir la elevación a juicio, entonces ajustará su presentación, bajo pena de nulidad, al último párrafo de la misma norma.

En consecuencia, su omisión sólo acarreará (tratándose de un sujeto eventual), la consecuencia que prescribe el artículo 163 Carece de autonomía para abrir el juicio por su exclusiva decisión, al contrario de lo que ocurría en el Código Nacional anterior en su artículo 457°. No obstante, como interviene en las actividades previas a la clausura de la instrucción (artículo 346°), si es el único propiciador de la elevación a juicio, el juez instructor debe dar intervención a la cámara por seis días para que decida si corresponde reemplazar al fiscal que opinó en sentido adverso (artículo 348° segundo párrafo). El acusador particular en los delitos de acción pública es una suerte de sustituto procesal, ya que ejerce en nombre e interés propio una serie de actividades enderezadas a proteger un derecho ajeno, tal cual es el del Estado de someter al delincuente al cumplimiento de una pena. Opina D'Albora, que pese a los límites impuestos por la Ley Nacional N° 23.984, este querellante es bastante más que un mero adhesivo.

### **3.2 Estudio comparado del Código Procesal Penal guatemalteco con el Código Procesal Penal chileno en consideración a la actuación del querellante adhesivo**

De conformidad al estudio que se está realizando es necesario comparar los cuerpos legales que tengan un mayor similitud con el derecho guatemalteco, en cuanto al tema central del querellante en el sentido a continuación se coloca un extracto del código penal chileno con el objetivo de comparar ambos cuerpos legales y ver entonces sus similitudes en cuanto a los delitos.

“TÍTULO I: De los delitos y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan o la agravan.”

Legislación chilena

“De los delitos

Art. 1º. Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley. Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario.

El que cometiere delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender.

En tal caso no se tomarán en consideración las circunstancias, no conocidas por el delincuente, que agravarían su responsabilidad; pero sí aquellas que la atenúen.

Art. 2º. Las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito si sólo hay culpa en el que las comete.

Art. 3º. Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas y se califican de tales según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21.

Art. 4º. La división de los delitos es aplicable a los cuasidelitos que se califican y penan en los casos especiales que determina este Código.

Art. 5º. La ley penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. Los delitos cometidos dentro del mar territorial o adyacente quedan sometidos a las prescripciones de este Código.

Art. 6º. Los crímenes o simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República por chilenos o por extranjeros, no serán castigados en Chile sino en los casos determinados por la ley.

Art. 7º. Son punibles, no solo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa. Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad. Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento.

Art. 8º. La conspiración y proposición para cometer un crimen o un simple delito, sólo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente. La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del crimen o simple delito. La proposición se verifica cuando el que ha resuelto cometer un crimen o un simple delito, propone su ejecución a otra u otras personas. Exime de toda pena por la conspiración o proposición para cometer un crimen o un simple delito, el desistimiento de la ejecución de éstos antes de

principiar a ponerlos por obra de iniciarse procedimiento judicial contra el culpable, con tal que denuncie la autoridad pública el plan y sus circunstancias.

Art. 9º. Las faltas sólo se castigan cuando han sido consumadas”.

Legislación guatemalteca

“Decreto 17-73 Código Penal

TÍTULO II

Del delito

Artículo 10. Relación de causalidad. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta.

Artículo 11. Delito doloso. El delito es doloso cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.

Artículo 12. Delito culposo. El delito es culposo con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.

Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.

Artículo 13. Delito consumado. El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación.

Artículo 14. Tentativa. Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente.

Artículo 15. Tentativa imposible. Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad.

Artículo 16. Desistimiento. Cuando comenzada la ejecución de un delito, el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo, sólo se le aplicará sanción por los actos ejecutados, si éstos constituyen delito por sí mismos.

Artículo 17. Conspiración y proposición. Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo.

La conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente.

Artículo 18. Cambios de comisión. Quien, omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiere producido.

Artículo 19. Tiempo de comisión del delito. El delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción. En los delitos de omisión en el momento en que debió realizarse la acción omitida.

Artículo 20. Lugar del delito. El delito se considera realizado: en el lugar donde se ejecutó la acción, en todo o en parte; en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado y en los delitos de omisión, en el lugar donde debió cumplirse la acción omitida.

Artículo 21. Error en persona. Quien comete un delito será responsable de él aunque su acción recaiga en persona distinta de aquélla a quien se proponía ofender o el mal causado sea distinto del que se proponía ejecutar.

Artículo 22. Caso fortuito. No incurre en responsabilidad penal quien con ocasión de acciones u omisiones lícitas poniendo en ellas la debida diligencia, produzca un resultado dañoso por mero accidente.

De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal

Art. 10. Están exentos de responsabilidad criminal:

1º. El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se haya privado totalmente de razón.

2º. El menor de dieciséis años.

3º. El mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, a no ser que conste que ha obrado con discernimiento.

El Tribunal de Menores respectivo hará declaración previa sobre este punto para que pueda procesársele.

4º. El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

Primera: Agresión ilegítima

Segunda: Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

Tercera: Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

5º. El que obra en defensa de la persona o derechos de su cónyuge, de sus parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, de sus afines legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hijos naturales o

ilegítimos reconocidos, siempre que concurren la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, y la de que, en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no tuviere participación en ella el defensor.

6º. El que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en este número y en los números 4 y 5 precedentes, cualquiera que sea el daño que se ocasione al agresor; respecto de aquel que rechaza el escalamiento en los términos indicados en el número 1º. Del artículo 440 de este Código, en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias, o si es de noche, en un local comercial o industrial y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 141, 142, 361, 365, inciso segundo, 390, 391, 433 y 436 de este Código.

7º. El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

1ª. Realidad o peligro inminente del mal que se trata de evitar.

2ª. Que sea mayor que el causado para evitarlo.

3ª. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

8º. El que con ocasión de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente.

9º. El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable.

10. El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo.

11. Derogado.

12. El que incurre en alguna omisión, hallándose impedido por causa legítima o insuperable.

13. El que cometiere un cuasidelito, salvo en los casos expresamente penados por la ley.

### TÍTULO III

De las causas que eximen de responsabilidad penal

#### CAPÍTULO I

Causas de inimputabilidad

Artículo 23. No es imputable:

1º. El menor de edad.

2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

## Capítulo II

### Causas de justificación

Artículo 24. Son causas de justificación:

Legítima defensa:

1º. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

Agresión ilegítima;

Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;

Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

Estado de necesidad:

2º. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

Realidad del mal que se trate de evitar;

Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;

Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

Legítimo ejercicio de un derecho:

3º. Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que presta a la justicia.

### CAPITULO III

#### Causas de inculpabilidad

Artículo 25. Son causas de inculpabilidad:

Miedo invencible:

1º. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

Fuerza exterior:

2º. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

Error:

3º. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

Obediencia debida:

4º. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado.

La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:

Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;

Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;

Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

TITULO II:

De las personas responsables de los delitos

De las personas responsables:

Art. 14. Son responsables criminalmente de los delitos:

1º. Los autores

2º. Los cómplices.

3º. Los encubridores.

Art. 15. Se consideran autores:

1º. Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite.

2º. Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo.

3º. Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.

Art. 16. Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos.

Art. 17. Son encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

1º. Aprovechándose por sí mismos o facilitando a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del crimen o simple delito.

2º. Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento.

3º. Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable.

4º. Acogiendo, receptando o protegiendo habitualmente a los malhechores, sabiendo que lo son, aun sin conocimiento de los crímenes o simples delitos determinados que han cometido, o facultándoles los medios de reunirse u ocultar sus armas o efectos, o suministrándoles auxilios o noticias para que se guarden, precavan o salven.

Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, con sólo la excepción de los que se hallaren comprendidos en el número 1º. de este artículo.

## TITULO V

### CAPITULO I

De la participación en el delito

Artículo 35. Responsables. Son responsables penalmente del delito: Los autores y los cómplices.

De las faltas sólo son responsables los autores.

Artículo 36. Autores. Son autores:

- 1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
- 2º. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
- 3º. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
- 4º. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.

Artículo 37. Cómplices. Son cómplices:

- 1º. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.

2º. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.

3º. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y,

4º. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito”.



## CAPÍTULO IV

### 4. Propuesta de crear la institución de asesoría a la víctima

#### 4.1 Definición de la institución de asesoría a la víctima

En base a lo que hemos analizado llegamos al punto culminante de la presente investigación en cual debemos proponer la solución a la problemática; en cuanto a la creación de una institución que dé asistencia y asesoría legal a la víctima de la comisión de algún hecho delictivo, para que pueda hacer querellante adhesivo, y de esta forma participa más activamente dentro del proceso penal; en este sentido vale la pena retomar las definiciones de víctima y querellante lo cual hacemos a continuación.

#### **Víctima:**

- Persona o animal destinados a un sacrificio religioso. Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos. El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida. Quien sufre un accidente casual, de que resulta su muerte u otro daño en su persona y perjuicio en sus intereses. Quien se expone a un grave riesgo por otro.<sup>24</sup>
- Persona que sufre violencia injusta en sí o en sus derechos. El sujeto pasivo del delito. Quien sufre un accidente.<sup>25</sup>
- En primer término es todo ser viviente sacrificado o destinado al sacrificio. Sin embargo, desde el punto de vista utilizado habitualmente, una *víctima*

---

<sup>24</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario Jurídico Elemental**, actualizado y corregido, pag 408

<sup>25</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**, pag.1018

es la persona que sufre un daño o perjuicio, que es provocado por una acción, ya sea por culpa de otra persona, o por fuerza mayor.<sup>26</sup>

- Una víctima es quien sufre un *daño* personalizable por caso fortuito o culpa ajena.-El victimista se diferencia de la víctima porque se disfraza consciente o inconscientemente simulando una agresión o menoscabo inexistente; y/o responsabilizando erróneamente al entorno o a los demás.<sup>27</sup>

### **Víctima en derecho penal**

En Derecho penal la víctima es la persona física o jurídica que sufre un daño provocado por un delito. El daño no tiene por qué ser un daño físico. También se puede ser víctima de delitos que no hayan producido un daño corporal un robo o una estafa, siendo entonces el daño meramente patrimonial. También se puede sufrir daños morales (por ejemplo, en los casos de acoso).<sup>28</sup>

El condenado por un delito debe resarcir a la víctima por los daños causados, si bien, dado que no siempre es posible revertir el daño, en muchas ocasiones se sustituye por una indemnización de carácter pecuniario. En el ámbito de la víctima femenina, cabe destacar, frente a otras formas de victimización, la relación existente entre el agresor y la víctima (fenómeno de simbiosis). Ciertamente tienen un importante papel las concepciones y roles sociales sexistas, donde la

---

<sup>26</sup> Guerra Morales, Silvio, **Instituciones de Derecho Penal y Proceso Penal** capítulo II, Pág. 1069

<sup>27</sup> Ibid. Pág. 1070

<sup>28</sup> Ibid. Pág. 1070

conciencia de la superioridad del hombre y los comportamientos agresivos son dos caras de la misma moneda.<sup>29</sup>

Las legislaciones más modernas definen las víctimas en tres tipos: 1. Al ofendido directamente por el hecho punible; 2. Al cónyuge, conviviente notorio, hijo o padre biológico o adoptivo, parientes dentro de tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, a los herederos, en los hechos punibles cuyo resultado sea la muerte del directamente ofendido; 3. “A los socios, asociados o miembros, respecto de los hechos punibles que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan”.<sup>30</sup>

El término víctima se utiliza principalmente en tres ámbitos: delitos, guerras o desastres naturales.

Las víctimas del delito se pueden calificar en: las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, sea morales o físicos, emocionales, pérdida económica o contra sus derechos fundamentales. También pueden representar a estas víctimas, su representante legal o tutor, cónyuge, el conviviente en una unión de hecho, los parientes en el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como sus herederos. Además de aquellas asociaciones reconocidas por el Estado.

---

<sup>29</sup> Ibid. Pág. 1071

<sup>30</sup> Ibid. Pág. 1061

Al hablar de la víctima debemos de tomar en consideración una serie de aspectos a los que se refiere la criminología de manera tal que podamos individualizar a la misma, así podemos dar una mejor aplicación a la ley mencionada. Por ejemplo tenemos que tener aspectos como la edad, el sexo, la relación parental, el cargo o función, la condición biosíquica. De modo tal que podamos señalar la calidad de la víctima. No es lo mismo un niño víctima de un delito que un mayor de edad (para la tipificación de la conducta delictiva o impropia) por ejemplo. Al referirnos al sexo por ejemplo, la mujer en relación al delito del aborto. Un individuo con inferioridad psíquica. También se habla de numerosas clasificaciones. “Víctimas singulares y colectivas en mi opinión es la más general”.<sup>31</sup>

Es la víctima como sujeto querellante parte del proceso y colaborador para con el ejercicio de la acción penal, ya que solicita al funcionario correspondiente de instrucción que el delito se investigue y se imponga al imputado la sanción penal respectiva. “La víctima no se obliga a continuar la acusación ni a probar la verdad de su relato, exigencia que sí se demandaba del acusador particular”.<sup>32</sup>

La víctima, siguiendo un razonamiento ético liberal, es dueña de la acción de perseguir a quien crea criminal por haber infringido una agresión ilegítima sobre su persona o sus bienes. No hace falta retrotraerse a la Ley del Talión para apreciar el intento jurídico de precisar un techo a la fijación de la pena merecida ante hechos delictivos probados. La víctima acude al magistrado competente en la

---

<sup>31</sup> Ibid. Pág. 1072

<sup>32</sup> Ibid. Pág. 1062

materia para hallar una resolución favorable que, de cara a la comunidad, le conceda justificación en la ejecución de la pena decidida. El techo o límite, como señala Rothbard en *La Ética de la Libertad*, debe ajustarse al daño padecido, si bien es cierto que son muchas las circunstancias en las que parece imposible fijar penas proporcionales abstrayéndose del caso concreto. “Es más, obviando este intento de objetivación, la fijación de penas particulares, aun siguiendo directrices básicas, generaría una situación clara de desproporcionalidad y posible injusticia”.<sup>33</sup>

Es controvertida la legitimación procesal en la medida que muchas veces la víctima en sí no sobrevive a la agresión o se ve incapaz de iniciar la acción en su propio nombre decidiendo una vez probada la autoría sobre la pena y la posible transacción con el reo. Que los familiares o afectados puedan emprender la acción se hace indispensable si lo que pretendemos es que ningún delito quede impune, más si cabe cuando estamos hablando de homicidios o lesiones graves. Si no quedase nadie afectado por la pérdida de la vida o la incapacitación de la víctima debe articularse algún mecanismo de persecución del acto punible.

El Rey, antes de conformar la estructura soberana de dominación que hoy llamamos estado moderno, se hizo con la potestad de intervenir en todos los casos que rompieran la paz real (hoy, orden público). De este modo se trazaba una relación de hechos tenidos como delictivos que sin ser el propio Rey o su corte los afectados, proporcionaban al mismo el dominio de la acción penal y la

---

<sup>33</sup> León Duguit, **Diccionario de transformaciones Generales del Derecho** Pág. 1909

persecución del crimen. Esos hechos punibles que caen dentro de la órbita de la "Paz Real" quedan de alguna forma expropiados del orden social privado y pasan a ser objeto de intervención por afectar al orden público, siguiendo una definición capciosa.

Las víctimas ven como agresiones contra su persona, sus bienes o su libertad se convierten en delitos públicos sobre los que no puede disponer en absoluto, salvo la pertinente denuncia a la autoridad para que ésta las persiga. Su papel en los sistemas procesales contemporáneos es prácticamente testimonial, de contrapeso a la calificación que el Ministerio Público pueda realizar, pero en definitiva una labor generalmente frustrante. Las penas para estos delitos son fijadas arbitrariamente por el Estado mediante un Código Penal donde se articula un sistema de imputación y sanción donde pueda moverse el juez con cierta discrecionalidad preestablecida.<sup>34</sup>

Las penas no obedecen a la búsqueda de la proporcionalidad ni a la compensación por el daño infringido. El delincuente halla una estructura que le es favorable no ya en las garantías procedimentales y de imputación que obviamente deben presidir toda intervención de una magistratura pública en pos de resolver sobre la autoría de un crimen, sino en cuanto a las penas y su ejecución. La víctima no puede disponer sobre las mismas, tal capacidad es negada por la Autoridad. Sin embargo, ésta, siguiendo objetivos propios y un cálculo de oportunidad que deja fuera cualquier consideración respecto al damnificado, si

---

<sup>34</sup> Ibid. Pág. 1909

puede graduar la presión y la petición, incluso, en la práctica, pactar con los delincuentes con cierto margen de maniobra. A todo esto la víctima es obviada y olvidada desde el mismo momento en que denuncia la agresión.<sup>35</sup>

Los actuales códigos penales, así como los sistemas procesales por los que se dirime la condena y el establecimiento de la sanción de los delincuentes, son consecuencia del intervencionismo del Estado sobre la esfera de libertad individual. Su afán por establecer una paz social a cualquier precio ha expulsado a los perjudicados y agredidos de la persecución del delincuente. Quien padece dichos ataques merece, en la medida de lo posible, dirigir la acción contra el responsable. Articular sistemas que favorezcan la seguridad jurídica, garanticen la libertad, la imparcialidad, cierta proporcionalidad y límite, así como una sensación de que la ley se cumple y nadie queda impune cuando comete un delito, no debe estar reñido con el reconocimiento indispensable de los derechos individuales lesionados, que deben, en todo caso, ser el centro de atención y la base del diseño de todo ordenamiento jurídico.<sup>36</sup>

- **Querellante:**

1. Quien presenta la querrela; quien es parte acusadora en el proceso penal, por haberse solicitado por escrito, en la forma debida, ante el Juez competente, la represión de un delito de que hayan sido víctima

---

<sup>35</sup> Ibid. Pág. 1910

<sup>36</sup> Ibid. Pág. 1911

él o los suyos; y aun no habiéndole afectado, si se trata de delito público, en que cabe ejercer la acción popular.<sup>37</sup>

2. El que inicia y sostiene una querrela, como parte acusadora en el proceso penal. El querellante corre el riesgo de ser condenado en costas si no se admite su queja, y el de convertirse de acusador en acusado, de ser calumniosa la querrela.<sup>38</sup>

Antes de la ley, el querellante ostentaba la condición de parte en sentido formal, no así en sentido material, pues no puede recurrir, bajo ningún concepto, las resoluciones que en el curso del proceso se profieran; sin embargo, dentro de los fines perseguidos por el querellante, es lógico que pueda elevar peticiones y quejas.<sup>39</sup>

El agravio que sufre el querellante puede ser objeto de un resultado de un daño o de un peligro. Sólo la persona ofendida directamente puede asumir el papel del querellante, aunque la ley en su artículo primero da amplitud a los tutores, representantes legales, parientes y entidades reconocidas por el Estado.<sup>40</sup>

La querrela abarca a todos aquellos que hubieran tomado parte en la infracción.

Los delitos que requieren querrela del ofendido para iniciar el proceso, son los siguientes: calumnia, injuria, apropiación indebida, incumplimiento de los deberes

---

<sup>37</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario Jurídico Elemental**, actualizado pág. 332

<sup>38</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. pág. 827

<sup>39</sup> León Duguit, **Diccionario de transformaciones Generales del Derecho** Pág. 1911

<sup>40</sup> *Ibid.* Pág. 1913

familiares, competencia desleal, corrupción de menores, ultrajes al pudor, rapto, estupro, inviolabilidad del secreto en lo que respecta a que se haga público sin la debida autorización una correspondencia, grabaciones o papeles no destinados a la publicidad; grabar las palabras de otro no destinadas al público, sin su consentimiento, o escuchar conversaciones privadas que no le estén dirigidas mediante procedimientos técnicos, los delitos contra la personalidad interna del Estado que se refieren a ofender o ultrajar públicamente al Presidente de la República.<sup>41</sup>

Quiero señalar que en los delitos contra el pudor y la libertad sexual, anteriormente señalados, una vez presentada la querrela del ofendido, el procedimiento continúa de oficio. Esta querrela debe ser presentada por la persona agraviada dentro del término de un mes a partir de la fecha de ocurrido el hecho o de tres meses de que se tuviese el conocimiento del mismo por parte del representante legal de la víctima, o quien sobre ella ejerza la guarda, y de un año si estaba en el exterior.

- **Querellante adhesivo**

Habiendo comprendido lo que es víctima y lo que es querellante, vemos la gran necesidad que existe de asesorar a la victima para que se convierta en querellante adhesivo dicho asesoramiento debe ser eficaz en este sentido propongo la creación de Instituto de asistencia y asesoría legal a la víctima, dicho instituto se

---

<sup>41</sup> Ibid. Pág. 1911

creará con el fin de ayudar y solventar las necesidades de asesoría legal que tenga la víctima de la condición de un hecho delictivo.

El Instituto... estará formado orgánicamente de la siguiente manera

- Director del Instituto....
- Departamento Administrativo
- Departamento de asesoría Legal
- Director del departamento administrativo
- Director del departamento Legal
- Cuerpo de Abogados Asesores.

Dicho instituto deberá estar adscrito al organismo judicial teniendo su sede en la ciudad capital, con características de descentralización pues deberá ubicar una sede en cada cabecera departamental.

- **Funciones**

Dicho instituto tendrá las funciones siguientes:

- a) Ser el ente asesor legal de los guatemaltecos víctimas de delitos para que pueda convertirse en querellantes adhesivos.
- b) Recibir y asesorar a la víctima y asesórale en una actitud a tomar dentro de un proceso penal.
- c) Asignar un abogado de oficio que auxilia a cada víctima en cada proceso penal.

- d) Plantear querellas ante los órganos jurisdiccionales competentes a favor de las víctimas asesoradas.
- e) Acompañar a las víctimas en calidad de querellantes adhesivos a las audiencias con los abogados designados.

#### **4.2 Comparación con la Defensa Pública Penal**

En muchos sentidos el Instituto de la asesoría.... En alguna medida es muy similar al instituto de la defensa pública penal puesto que tiene los mismos principios creadores y los mismos objetivos, que es de ser los entes protectores asesores y auxiliadores de los sujetos procesales dentro del Proceso penal siendo la víctima del presunto hechor de un delito.

En este orden de ideas compararemos las dos instituciones tomando en consideración que el instituto de la defensa pública penal ya existe y cumple sus funciones como consecuencia sirve de modelo al instituto de asesoría a la víctima:

- La defensa pública penal asesora a los sospechosos de cometer un delito.
- El instituto de asesoría a la víctima, daría asistencia jurídica a las personas en contra de quienes se cometió un hecho delictivo.
- La defensa pública penal presta los servicios de abogados profesionales para auxiliar en el proceso penal a los sospechosos de la comisión de hechos delictivos.

- El instituto de asesoría a la víctima prestaría los servicios de abogados profesionales a las víctimas de la comisión de hechos delictivos para que se puedan constituir en querellantes adhesivos.
- Los abogados de la defensa pública penal acompañan a los supuestos sospechosos de la comisión de hechos delictivos en las audiencias en materia penal.
- Los abogados de la asesoría a la víctima acompañaría a las víctimas de hechos delictivos a las audiencias en procesos penales en calidad de querellantes adhesivos.

De conformidad con lo antes analizados aportaré a continuación un extracto que nos define y nos ilustra la defensa pública penal para formar una mejor idea de ésta.

- **Defensa Pública Penal**

Con el Decreto Papal basado en el Concilio de Zaragoza de 1585, el Papa Benedicto XII ordena y establece la participación de un Abogado en defensa de los necesitados que no tuvieran medios para defenderse con el fin de "...administrar justicia al menesteroso y al huérfano, como al humilde y al pobre..", Buenos Aires, Argentina. 1973, pp 33). En Guatemala se inicia este servicio público por Real Cédula del 30 de noviembre de 1799, la cual ordena que los Abogados de Número, deberían ser Abogados gratuitos de los indios y pobres. Hacer el juramento por turno empezando por el más antiguo, no pudiéndose

admitir excusa de éste cargo por ser inseparable del oficio: Origen y Funciones, Instituto de la Defensa Pública Penal, Guatemala.)

Durante una época la defensa pública gratuita en Guatemala fue prestada por estudiantes de derecho como requisito previo a optar al título Abogado; más adelante, a cargo de los bufetes populares de las universidades del país, con estudiantes de los últimos años de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales a quienes se les exigía el requisito de haber aprobado el curso de Derecho Procesal Penal, y principalmente, efectuar su práctica penal en los Tribunales de la República. Previo a la modernización del sistema procesal penal guatemalteco, Guatemala participó en la Convención sobre Derechos Humanos realizada en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, donde se aprueba el PACTO DE SAN JOSÉ, que posteriormente suscribe y ratifica. En este pacto se establecen las garantías que protegen a toda persona sindicada de haber cometido delitos o faltas. Para el año 1988, los juristas argentinos, Julio Maier y Alberto Brinder, elaboraron un anteproyecto del Código Procesal Penal vigente, que es aprobado el 24 de septiembre de 1992 y cobra <sup>42</sup> vigencia el 1 de julio de 1994. En esta misma fecha entra en vigencia el Acuerdo 12-94 de la Corte Suprema de Justicia, el cual regula el servicio de Defensa Penal. En esta etapa, la Defensa Pública Penal depende totalmente de la Corte Suprema de Justicia. En estas condiciones, se presta el servicio en el momento en que se desarrolla el primer debate oral y público en el país, el cual tiene lugar en el departamento de Chiquimula. Nueva

---

<sup>42</sup> Sistema de Justicia Inciso 13, Reformas Legales sub. inciso b), Servicio Público de Defensa Penal, suscrito en la Ciudad de México el 19 de septiembre de 1996

etapa, con el actual Código Procesal Penal Con la transformación de los sistemas de justicia en América Latina, el proceso penal en Guatemala, pasó del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, más respetuoso de las garantías constitucionales y procesales y en éste, otros actores irrumpen en el escenario de justicia.

Se logra la inclusión de la Defensa Pública, el Ministerio Público, agregados al ya existente Organismo Judicial, y además, se avanza poniendo en práctica el juicio oral. Esto hace evidente la necesidad de fortalecer la defensa pública existente en ese momento. Como consecuencia, se concluye con la prioridad de crear una institución que en forma autónoma asumiera la defensa de las personas de escasos recursos, garantizando no sólo el derecho de defensa, sino también las garantías del debido proceso. El 5 de diciembre de 1997, el Congreso de la República aprueba el Acuerdo Legislativo 129-97, que corresponde a la Ley del Servicio Público Penal, el cual entra en vigencia el 13 de julio de 1998. Con ello se abandona la dependencia institucional del Organismo Judicial. La autonomía funcional e independencia técnica le han permitido extender su cobertura a los 22 departamentos de Guatemala, conquistar un posicionamiento y reconocimiento tanto a nivel nacional como internacional.

- **Misión**

Somos una entidad pública autónoma y gratuita que ejerce una función técnica de carácter social, con el propósito de garantizar el derecho de defensa, asegurando la plena aplicación de las garantías del debido proceso penal, a través de una intervención oportuna en todas sus etapas. Nuestra entidad desarrolla sus

atribuciones con fundamento en el derecho de defensa que garantiza la Constitución Política de Guatemala, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala en materia de Derechos Humanos, así como en su Ley de creación y su reglamento, inspirada en el espíritu de los Acuerdos de Paz.

- **Visión**

Ser una entidad de alta calidad técnico-legal con presencia, protagonismo y liderazgo en el Sistema de Justicia y en el medio social, con una estructura organizacional funcional, eficaz y eficiente que permita tener la capacidad de atender a todas aquellas personas que requieran de su servicio de asistencia jurídica, priorizando a las de escasos recursos. Asimismo, desea contar para ello con Defensores Públicos de alto nivel profesional, convertidos en agentes de cambio y transformación hacia una justicia penal, que respete la plena vigencia de los principios constitucionales y procesales del derecho de defensa. Base Legal. El Instituto de la Defensa Pública Penal, basa su funcionamiento como institución autónoma en los siguientes principios y normas: Normativa Constitucional. La Constitución Política de la República de Guatemala, decretada en el año 1985, garantiza el derecho de defensa estableciendo que “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente”, también <sup>43</sup>establece la presunción de inocencia y publicidad del proceso, garantizando que “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia ejecutoriada” . Fuente: Artículo

---

<sup>43</sup> Ibid

14, de la Constitución Política de la República de Guatemala, 31 de mayo, pagina 14, Asamblea Nacional Constituyente.

Normativa ordinaria. Artículo 4º. Del Código Procesal Penal que regula lo siguiente: Juicio previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución , con observancia estricta a las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado.” (Garantías Constitucionales de Juicio Previo.), el Artículo 20 del mismo cuerpo legal que establece “Defensa: La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantía de la ley” el Artículo 14 del Pacto Internacional derechos civiles y políticos.) , se agrega complementariamente el contenido total del Decreto 129-97 y los Acuerdos de Paz, específicamente el relacionado con el “Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática”

#### **4.3 Propuesta de ley para la creación de la institución de asesoría a la víctima**

De conformidad a todo lo estudiado a ésta investigación caemos a la idea lógica de que es necesaria la creación del instituto de asesoría a la víctima y

comprendemos que dicho instituto para que pueda surgir la única manera es a través del surgimiento de un cuerpo legal que le dé forma a dicha institución, para lo cual recurriremos a la capacidad de iniciativa de Ley que tiene la Universidad de San Carlos enmarcada en su artículo 174 de la Constitución de la República de Guatemala establece” *que para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso, el organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral’.*

De conformidad con esta calidad de iniciativa de Ley que tiene la Universidad de San Carlos de Guatemala y a razón que mi investigación ha determinado que es necesaria la creación del instituto de asistencia a la víctima, para que dé lugar para que más personas se constituyan en querellantes adhesivos en los procesos penales, no resta más que solicitar que se haga el proyecto Ley para que pueda ser propuesto al congreso de la República de Guatemala con el objetivo que éste lo conozca lo discuta, en un momento determinado lo apruebe y posteriormente lo envíe al organismo ejecutivo para lo sancionen para que lo promulgue, sancione y publique dando así lugar al nacimiento del instituto de asesoría a la víctima.

Es importante aportar a esta investigación cuál es la Misión y la visión de esta institución que al igual que el Instituto de la Defensa Pública Penal ésta debe tener:

- **Misión**

Ser una institución pública autónoma y gratuita que ejerza una función de carácter social, con el propósito de garantizar el derecho de adherirse a los procesos penales y defender sus intereses, asegurando la plena aplicación de las garantías del debido proceso penal, a través de una intervención oportuna en todas sus etapas. Nuestra entidad desarrollará sus atribuciones con fundamento en la Constitución Política de Guatemala, la legislación guatemalteca, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala en materia de Derechos Humanos.

- **Visión**

Ser una institución de alta calidad con presencia, protagonismo y liderazgo en el Sistema de Justicia y en el medio social, con una estructura organizacional funcional, eficaz y eficiente que permita tener la capacidad de atender a todas aquellas personas que requieran de su servicio de asistencia jurídica, priorizando a las de escasos recursos y prestar todos estos servicios de manera gratuita.

Asimismo, desea contar para ello con Profesionales del Derecho, convertidos en agentes de cambio y transformación hacia una justicia penal, que respete la plena vigencia de los principios constitucionales y procesales del derecho. **Normativa ordinaria** Artículo 116 del Código Procesal Penal que regula lo siguiente: Querellante Adhesivo.

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, o 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 éste 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 de 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.

El fin principal de esta institución es a través de su misión y su visión prestar de manera gratuita sus servicios para la pronta justicia dentro de los procesos penales.

## CONCLUSIONES

1. En relación a la participación de la víctima dentro del proceso penal en la calidad de querellante adhesivo, se ha determinado que es muy bajo el porcentaje de personas que acuden a los tribunales a constituirse como tales, para agilizar la investigación dentro de los procesos penales de los que son parte.
2. Los problemas que afrontan las personas que son víctimas dentro de un proceso penal, son por la falta de información y por los factores económico, social, cultural y de seguridad, que son los que impiden que puedan contribuir dentro de la investigación del proceso.
3. La falta de atención a las personas que son víctimas dentro de los procesos penales, generan inseguridad y miedo, al no tener conocimiento de sus derechos y facultades dentro de un proceso, de esto nace la poca participación de las víctimas; para hacer valer sus derechos y hacer escuchar su voz dentro de un proceso penal.

4. La carencia económica es el principal factor por el cual las víctimas de un delito no acuden a los tribunales a constituirse como querellantes, puesto que no existe una institución especializada para atender sus necesidades y para darles a conocer sus derechos en general; como parte dentro de los procesos penales.
  
5. Se obtuvo el conocimiento necesario en cuanto a las características del querellante adhesivo, su forma de actuar dentro de un proceso penal y los elementos, tanto objetivos como subjetivos, que dan margen a su participación activa dentro de dicho proceso.

## RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Ministerio Público, a través de la Oficina de Atención a la Víctima ofrezca información a todas las personas que han sido víctimas de un delito sin distinción alguna y sin ningún costo, para que conozcan sus derechos y la oportunidad procesal para pronunciarse en la realización del proceso.
2. Es importante que el Congreso de la República, para hacer viable la intervención de las víctimas de un delito como querellantes adhesivos dentro del proceso penal promueva la creación de una institución que los atienda y asesore de manera gratuita; para ello se presenta el proyecto de creación de esta institución, dependencia del Estado.
3. Que el Ministerio Público, como órgano acusador, apoye al lado del Instituto de Asesoría y Atención a la víctima del cual se promueve su creación, la persecución penal de los hechos delictivos con responsabilidad y diligencia, a las víctimas de un delito para que puedan con confianza intervenir en un proceso penal, constituyéndose como querellantes.

4. Existe la necesidad que el Estado, a través de las autoridades correspondientes, cree políticas legales que mejoren las condiciones o si se considera sumamente necesaria, la modificación de las leyes existentes en el sentido de que se permita a la parte ofendida o agraviada de un delito de acción privada, que así lo desee, constituirse en querellante adhesiva, mediante simple declaración en el Ministerio Público.
  
5. El Congreso de la República de Guatemala, debe promover de manera urgente, la aprobación de la creación del Instituto de Asesoría y Atención a la Víctima, con el fin de que se les brinde apoyo jurídico y económico para poder constituirse en querellante adhesiva, mediante simple declaración en el Ministerio Público.

## BIBLIOGRAFÍA

BORTHWICK, Adolfo. **Nuevo sistema procesal penal**. Mave. 1999.(s.e.), (s.l.i.)

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental actualizado**. (s.e.), (s.E.), (s.l.i.), (s.f.)

CAFFERATA NORES, José. **Introducción al nuevo procesal de la provincia de Córdoba**. Marcos Lerner Editora Córdoba. Ed Año 1992.

CAFFERATA NORES. **Introducción al derecho procesal penal**. Editora Córdoba, 1994.

Cámara Nacional Criminal y Correccional. **Sala VI. Servini de Cubría S/ Apelación, del 18/III/97 en la Ley 1997- F-400**. Idem causa Piri E. S/ Querella, del 20/III/97 en Jurisprudencia Argentina 1998-I-523.

CAUSA BORENHOLTZ. Sala I. **Cámara nacional de casación penal**. N° 37, Reg. N°44. "Borenholtz, Bernardo p/ Recurso de Casación". (s.e.), (s.E.), (s.l.i.), (s.f.)

CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. **Tratado de derecho procesal penal**. Ediar. Buenos Aires. Año 1960/68 Tomo II. (s.e.), (s.l.i.)

CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. **El proceso penal**. Depalma. Buenos Aires. Año 1985. 2da edición actualizada por Bertolino. Buenos Aires. Año 1994.

CREUS, Carlos. **Reparación del daño producido por el delito**. Ed. Rubinzal-Culzoni, 1995,.y ss. (s.E.), (s.l.i.)

GUERRA MORALES, Silvio. **Instituciones de derecho penal y proceso penal** capitulo II (s.e.), (s.E.), (s.l.i.), (s.f.)

GARRIDO Vicente, Strangeland Per y Redondo Santiago. **Diccionario jurídico.** décimo primera edición. (s.E.), (s.l.i.), (s.f.)

LEÓN DUGUIT, **Diccionario de transformaciones generales del derecho.** (s.e.), (s.E.), (s.l.i.), (s.f.)

MARTÍNEZ SILVA, Guadalupe. [www.despachomartinezsilva.com](http://www.despachomartinezsilva.com). (s.e.), (s.E.), (s.l.i.), (s.f.)

OSSORIO Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** (s.e.), (s.l.i.), (s.f.)

PERROT, ABELEDO. **Código procesal penal de la nación.** Año 1999. (s.e.), (s.E.), (s.l.i.)

RUBIANES, Carlos J. **Estudio jurisprudencial de la querrela de acción pública.** Jurisprudencia Argentina. T.1.959-II. (s.e.), (s.E.), (s.l.i.), (s.f.)

Sistema de Justicia. **Inciso 13, Reformas Legales sub. inciso b), Servicio Público de Defensa Penal.** suscrito en la Ciudad de México el 19 de septiembre de 1996. (s.e.), (s.E.), (s.l.i.), (s.f.)

**Legislación:**

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

**Código Penal.** Decreto 17-73 del Congreso de la República.

**Código Procesal Penal.** Decreto 51-92 del Congreso de la República.