

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONVERSIÓN DE LA ACCIÓN PARA
GARANTIZAR EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN
LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

MARÍA EVELYN DE LEÓN GODÍNEZ

GUATEMALA, ABRIL 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONVERSIÓN DE LA ACCIÓN PARA
GARANTIZAR EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN
LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA EVELYN DE LEÓN GODÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Victor 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. Carlos Alberto Velásquez Polanco
Vocal: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretaria: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal: Lic. David Sentes Luna
Secretario: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

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



LIC. RICARDO GARRIDO MORALES
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 5221

Guatemala 19 de enero del año 2012

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado Castro Monroy:

El infrascrito egresado de esta casa de estudios, le informa que asesoró el trabajo de tesis de la bachiller **María Evelyn de León Godínez**, con carné 8513316, según nombramiento de fecha doce de noviembre del año dos mil diez, que se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONVERSIÓN DE LA ACCIÓN PARA GARANTIZAR EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**, manifestándole lo siguiente:

- a) El trabajo de tesis realizado por la bachiller cumple satisfactoriamente los objetivos trazados en la investigación, tanto en su contenido como en los aspectos fundamentales de la misma, y se cotejó minuciosamente con el plan de investigación inicial para dar de esa forma conformada la hipótesis, haciendo énfasis para el efecto de las condiciones iniciales a la asesoría prestada.
- b) Considero interesante el trabajo de la alumna, en razón de que la situación planteada es una problemática existente en la actualidad. Las argumentaciones de la autora son valederas, prácticas, entendibles y precisas en relación al vocabulario y redacción empleada, así como de interés y útil consulta al haber utilizado los métodos descriptivo, histórico, experimental y deductivo; y haber empleado la técnica documental para *desarrollar el trabajo de investigación*.
- c) Las citas bibliográficas coinciden de forma exacta con la bibliografía utilizada, el índice es ordenado, la introducción apropiada y las conclusiones y recomendaciones bien redactadas.

7ª. avenida 11-20 zona 1
Tel: 53067255

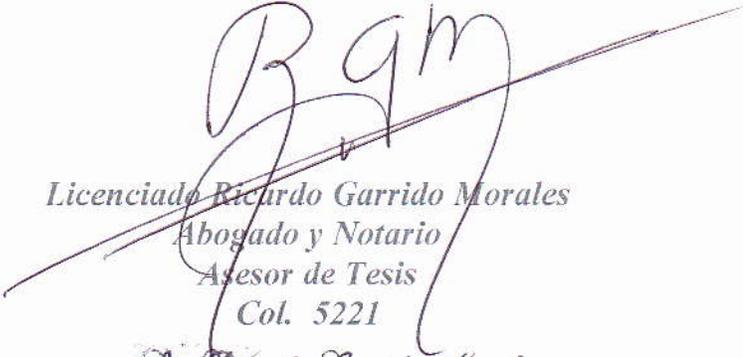


LIC. RICARDO GARRIDO MORALES
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 5221

- d) Es fundamental destacar la importancia de la presente investigación desde el aspecto académico, debido a que en la actualidad existe desconocimiento en relación a los derechos de las víctimas. También, la tesis es un aporte para el ámbito social y para el contexto procesal penal, en virtud de que determina la conversión de la acción y su relación con los derechos de las víctimas.
- e) Los capítulos desarrollados dan a conocer los elementos básicos y los aspectos técnicos de relevancia necesarios para la resolución de los problemas actuales relacionados con el tema de la tesis que se investigó.

El trabajo de tesis reúne 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, y a la vez constituye un trabajo de importancia en la actualidad, tanto por la falta de investigación en este campo del derecho, así como para proporcionar la bibliografía actualizada para la materia, y por todo ello emito **DICTAMEN DE MANERA FAVORABLE**.

Respetuosamente.


Licenciado Ricardo Garrido Morales
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Col. 5221

Lic. Ricardo Garrido Morales
ABOGADO Y NOTARIO

7^a. avenida 11-20 zona 1
Tel: 53067255



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

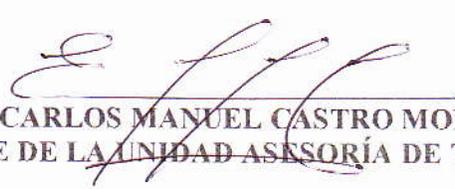
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, treinta de enero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **DAVID SENTES LUNA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **DE LEÓN GODÍNEZ MARÍA EVELYN**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONVERSIÓN DE LA ACCIÓN PARA GARANTIZAR EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las 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 estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.



Lic. David Sentes Luna

Abogado y Notario

11 calle 0-48 zona 10 4to. nivel oficina 404 Edificio Diamond

Tel: 23618933

Guatemala 01 de marzo del año 2012

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho.



Respetable Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Por este medio hago constar que he procedido a la revisión de la tesis intitulada: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONVERSIÓN DE LA ACCIÓN PARA GARANTIZAR EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"**, de la bachiller María Evelyn de León Godínez, en cumplimiento de la resolución que para el efecto me nombra como revisor de fecha treinta de enero del año dos mil doce.

- En la investigación, la bachiller María Evelyn de León Godínez analiza la conversión de la acción para asegurar con ello que sean reconocidos los derechos de las víctimas, durante las etapas relativas al proceso penal de Guatemala.
- Revisé detenidamente los capítulos del presente trabajo, los que tienen una congruencia lógica que permite determinar con bastante claridad el contenido de los temas investigados y la importancia de los mismos.
- La tesis busca ilustrar a profesionales y estudiantes el propósito del reconocimiento de los derechos de las víctimas, siendo ello en lo que versan los objetivos formulados por la sustentante, y para lo cual utilizó diversos métodos de investigación: inductivo y deductivo, así como la técnica documental y de fichas bibliográficas.
- En relación a la hipótesis de la tesis, la misma comprueba de forma precisa lo esencial del reconocimiento y respeto de los derechos de las víctimas durante el proceso penal.
- La bachiller llevó a cabo los cambios indicados, así como también redactó el documento con una ortografía adecuada, con los márgenes y letra correspondiente. Sus conclusiones y recomendaciones, son congruentes y se relacionan con el tema de la tesis.



Lic. David Sentes Luna

Abogado y Notario

11 calle 0-48 zona 10 4to. nivel oficina 404 Edificio Diamond

Tel: 23618933

- Es importante mencionar que la autora del trabajo de tesis, procedió a comprobar la hipótesis señalada, y combinó en el desarrollo una investigación científica y doctrinaria precisa y de interés, para que pueda ser una fuente bibliográfica para el estudiantado.

Por las razones expuestas no tengo limitación alguna en emitir **DICTAMEN FAVORABLEMENTE** en base al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público correspondiente, para su evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, para así optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted,

Atentamente,

DAVID SENTES LUNA
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. David Sentes Luna
Revisor
Col. 3860



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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, 07 de enero 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA EVELYN DE LEÓN GODÍNEZ titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA CONVERSIÓN DE LA ACCIÓN PARA GARANTIZAR EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. 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/iyc

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A: Dios por su infinita misericordia por permitirme llegar a culminar mi carrera.

A MIS PADRES: Lorenzo de León Chávez y Belén Godínez Gamarro de León (Q.E.P.D.), por su apoyo incondicional.

A MIS HIJOS: Edwin Alain y Cynthia Phoebe Castillo de León, con amor.

A MIS HERMANOS: Lesbia, Mayra, Vilma, Belencita y Boanerges por su apoyo moral.

A MIS SOBRINOS: Que mi triunfo sea un ejemplo para el suyo propio.

A: La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme permitido llegar a culminar mis estudios y a quien llevaré siempre en mi corazón.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho procesal penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Integración del concepto.....	2
1.3. División.....	4
1.4. Sistemas procesales.....	4
1.5. Características.....	8
CAPÍTULO II	
2. La víctima.....	11
2.1. Reseña histórica.....	15
2.2. Concepto de víctima del delito.....	22
2.3. Constitucionalización de los derechos de las víctimas de delitos.....	26
2.4. Pilares fundamentales de los derechos de las víctimas del delito.....	27
2.5. Los derechos de las víctimas del delito en el proceso penal.....	31
2.6. Trilogía de derechos.....	32
2.7. Facultades procesales de las víctimas de delitos.....	36



CAPÍTULO III

3.	El proceso penal guatemalteco.....	39
3.1.	Los derechos humanos en el proceso penal.....	40
3.2.	El Estado social de derecho en materia procesal penal.....	44
3.3.	Fines del proceso penal.....	46
3.4.	Finalidad de las pruebas en el proceso penal.....	47
3.5.	El respeto a los derechos fundamentales como presupuesto vinculante en la búsqueda de la verdad.....	49

CAPÍTULO IV

4.	Análisis jurídico y doctrinario de la conversión de la acción para asegurar el reconocimiento de los derechos de la víctima en las etapas del proceso penal de Guatemala.....	63
4.1.	Conversión.....	63
4.2.	Supuestos.....	64
4.3.	Requisitos para la conversión de la acción.....	64
4.4.	Efectos.....	65
4.5.	Momento procesal.....	65
4.6.	Recursos.....	66
4.7.	Etapas del proceso penal.....	66
4.8.	La conversión de la acción para asegurar el reconocimiento de los derechos de la víctima en las etapas del proceso penal.....	89



	Pág.
CONCLUSIONES.....	99
RECOMENDACIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103



INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis estudia el proceso penal, al ser el mismo de utilidad para restablecer la paz social con participación de sus actores, ello comprende la responsabilidad del implicado, pero también los intereses de las víctimas, quienes en condición de dignidad ejercen sus potestades para velar, como seres activos y capaces, en el reconocimiento y restablecimiento judicial de sus derechos universales, que se traducen en la verdad, la justicia y la reparación integral. Las víctimas ostentan derechos fundamentales que deben ser protegidos en el marco del proceso penal. El paradigma de un derecho penal retributivo se amplía con el paradigma victimológico, en donde la víctima pasa de ser un sujeto pasivo en el proceso penal para convertirse en un sujeto activo, que igualmente necesita ser resocializado para que su vida retorne al curso normal. Es así, como la víctima y sus derechos toman un papel preponderante dentro del proceso penal, tal como lo ostenta el imputado o delincuente.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que las exigencias de protección a los derechos humanos en el marco del proceso penal, establecen la dignidad humana como el presupuesto eje en el ejercicio de reconstrucción de la verdad, protegiendo los derechos inherentes a la persona contra el poder arbitrario del Estado.

En el sistema de valores, principios, derechos y deberes de la Constitución Política de la República de Guatemala, el proceso penal se fundamenta en el Estado social de Derecho en la medida que constituye una garantía efectiva para los mismos, mantiene la vigencia del orden justo, y sirve de protección a los derechos de todas las personas.



La hipótesis formulada comprobó que dentro del Estado social de derecho, los derechos fundamentales establecen parámetros de legitimidad del sistema político y jurídico. Ello implica que el proceso penal se orienta, no sólo en los parámetros de las disposiciones legales que la desarrollan, sino en el estricto respeto a los derechos fundamentales y con la aplicación de la conversión de la acción.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, señala el derecho penal, definición, integración del concepto, división, sistemas procesales y características; el segundo, indica lo relativo a la víctima, reseña histórica, concepto, derechos de las víctimas, trilogía de derechos y facultades procesales de las víctimas de delitos; el tercero, determina el proceso penal guatemalteco, los derechos humanos en el proceso penal, el Estado social de derecho en materia procesal penal, fines, finalidad de la prueba y el respeto a los derechos fundamentales como presupuesto vinculante en la búsqueda de la verdad; y el cuarto, analiza jurídica y doctrinariamente la conversión de la acción para asegurar el reconocimiento de los derechos de la víctima en las etapas del proceso penal guatemalteco. Los métodos empleados fueron: analítico, sintético e inductivo. Las técnicas utilizadas fueron: bibliográfica y documental.

La tesis constituye un aporte científico para la sociedad guatemalteca y señala la conversión de la acción para que con la misma una acción pública perseguible a instancia privada se convierta en acción privada, siempre que lo solicite la víctima y que el Ministerio Público lo autorice.

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal

El derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno, que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el Estado, y los particulares. Tiene un carácter primordial, consistente en el estudio de una justa e imparcial administración de justicia relativa a la actividad de los jueces, y a la ley de fondo en la sentencia.

Su función consiste en investigar, identificar y sancionar en caso de que así sea requerido, las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso, con el propósito de preservar el orden social. El derecho procesal penal, busca objetivos concernientes a la estabilización del orden público.

Sus antecedentes surgen en el siglo XIII, a raíz de la caída del imperio romano. Durante la Edad Media el sistema feudal, se integra por estamentos relativos a: monarcas, clero, y señores feudales.

1.1. Definición

“Derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno, que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su

inicio hasta su fin entre el Estado y los particulares, y tiene carácter primordial debido a que estudia la administración de la justicia, relativa a la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia”.¹

1.2. Integración del concepto

El concepto del derecho procesal penal se integra por:

- a) La averiguación previa: es la primera etapa del procedimiento, que tiene por objeto la investigación o integración del hecho probablemente delictuoso. Se encuentra elaborada por el Ministerio Público en colaboración con los agentes policiales, y a su vez si es necesario puede también apoyarse con algunos peritos si así lo requiere el delito.
- b) Consignación: consiste en el acto procesal, mediante el cual el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal, y pone al inculpado a disposición de la autoridad judicial para que lo juzgue.
- c) Auto de radicación: fija la jurisdicción del juez, vincula a las partes a un órgano jurisdiccional, sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional, y abre el período de preparación del proceso.

¹ Valenzuela, Wilfredo. **El nuevo proceso penal**, pág 56.

- d) Instrucción: es la primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se prepara el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al juez las pruebas que han de servirle para dictar su fallo, al Ministerio Público y a la defensa, así como los elementos necesarios para la fundamentación de sus conclusiones.
- e) Conclusiones: cuando se declara cerrada la instrucción.
- f) Sentencia: resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio, en una instancia o en un recurso extraordinario. Estos actos suceden entre la noticia del delito, a partir de la cual se promueve la acción, y la sentencia.

Dentro de esos actos procesales que determinan la impulsión del proceso, se han distinguido los de mera investigación o instrucción, los de persecución, que luego continúan con el auto de procesamiento, la elevación a juicio, la citación a juicio, y la audiencia.

El fin institucionalmente propuesto para el proceso penal, no es sólo la realización del derecho penal material, sino también el cumplimiento de las bases constitucionales del enjuiciamiento penal o el programa constitucional, ya que el derecho procesal penal es reglamentario de la Constitución Política de la República, y es por ello que la implementación de cualquier medida que, en beneficio de descubrir la verdad para imponer una pena, vulnere los derechos y garantías de los ciudadanos excediendo los

imponer una pena, vulnere los derechos y garantías de los ciudadanos excediendo los límites constitucionalmente impuestos a los poderes públicos, resulta contraria a los principios básicos del procesal penal.

1.3. División

El derecho procesal penal, se divide en teoría general del proceso, teoría de la prueba y teoría de la actividad procesal.

La teoría general del proceso, trata de las instituciones que regulan el proceso en general, como la jurisdicción, la competencia, los sujetos procesales y las medidas coercitivas o cautelares.

La teoría de la prueba, trata sobre la forma en que debe probarse una imputación y comprende el concepto de la prueba, sus diferencias y medios, teoría de la actividad probatoria, carga de la prueba y su valoración. La teoría de la actividad procesal trata sobre los actos procesales, lo que implica la estructura del acto procesal, las clases de actos procesales y el tiempo de la actividad procesal.

1.4. Sistemas procesales

Comenzó con la forma acusatoria, pasando luego al sistema inquisitivo y posteriormente, a lo largo del siglo XIX, al sistema mixto.

a) Sistema acusatorio: es el sistema procesal, que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes, y al juicio como una contienda entre partes iguales iniciada por la acusación a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción.

Favorece modelos de juez popular, y procedimientos que valorizan el juicio contradictorio como método de investigación de la verdad.

“Tras la caída del Imperio romano, el proceso se vuelve acusatorio, confundiéndose en las primeras jurisdicciones bárbaras con los ritos de las ordalías y los duelos judiciales. Es originario de Grecia y fue adoptado y desarrollado por los romanos. En un principio corresponde a la concepción privada del derecho penal, en cuanto el castigo del culpable como un derecho del ofendido, quien puede ejercitar su derecho o abandonarlo; si lo ejercita, el castigo y el resarcimiento del daño se tramitan en un mismo procedimiento, sin que haya distinción entre procedimiento penal y procedimiento civil”.²

Se basaba este sistema, en los siguientes principios básicos:

- Facultad de acusar de todo ciudadano.

² Carnelutti, Francisco. **Derecho procesal penal**, pág 45.

- Necesidad de que alguien distinto al juez, formule la acusación para que pueda existir un juicio.

- El juez no es un representante del Estado, ni un juez elegido. El juez es la sociedad misma, o una parte de él, si este es muy numeroso para intervenir en el juicio. La acción corresponde a la sociedad, mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no sólo al ofendido y a los parientes, sino a cada ciudadano.

Quien juzga es una asamblea o jurado popular, por lo que las sentencias no son apelables, sino que rige el principio de instancia única.

El sistema acusatorio implica la repartición de tareas en el proceso penal, puesto que el juzgamiento y la acusación recaen en diferentes sujetos procesales, y es por eso que el juez no puede efectuar investigaciones por cuenta propia ni siquiera cuando se cometa un delito durante el juicio delante de él, en este caso deberá comunicarlo al fiscal de turno; sin embargo, el sistema acusatorio no solamente implica la separación de funciones entre juzgador, acusador y defensor, sino también trae consigo otras exigencias fundamentales tales como que necesariamente deben existir indicios suficientes de que un individuo haya cometido un hecho constitutivo de delito y no solamente sospechas para poder realizar una imputación; o iniciar un proceso afectando de esta manera la dignidad del sujeto imputado.

El sistema anotado, es una reacción ante las denuncias secretas, las confesiones forzadas y la tortura, surge como un nuevo sistema procesal penal que respeta el derecho de todo ciudadano, a ser juzgado públicamente en un proceso contradictorio.

Ello, ocurre conservando un elemento del sistema anterior, el de la acusación oficial, encargado a funcionarios que de modo permanente suplan la carencia de acusadores particulares, independientes de los juzgadores y representantes de la ley y de la sociedad.

Además, se conserva una fase de investigación secreta, escrita y no contradictoria, que a diferencia del sistema inquisitivo y que no sirve de base a la sentencia, sino a la acusación. La sentencia sólo puede basarse en las pruebas practicadas en el juicio.

“Después surgió el procedimiento mixto, en el cual predominaba el sistema inquisitivo en la primera fase, escrita, secreta, dominada por la acusación pública exenta de la participación del inculpado, privado de la libertad durante la misma; tendencialmente acusatorio en la fase sucesiva del enjuiciamiento, y es caracterizado por el juicio contradictorio, oral y público con intervención de la acusación y la defensa”.³

Los principios en que descansa este sistema son:

³ **Ibid**, pág 78.

- La separación de la función de investigación, acusación y la función de juzgar. Para que haya juicio, es preciso que exista acusación y la función de acusar corresponde, no siempre en exclusiva, a órganos públicos especiales.

- Del resultado de la instrucción depende que haya acusación y juicio, pero el juzgador tiene que basarse en las pruebas del juicio oral.

- El acto del juicio es oral, público y confrontativo, y se rige por el principio de inmediación, dependiendo la sentencia de la apreciación por el juez, no sometida a regla alguna.

- La sentencia se presenta, mediante una cooperación de jurados. La combinación de ambos elementos en la administración de justicia, varía según los distintos países. Puede excluirse la participación del jurado, y conservarse todas las demás notas esenciales.

1.5. Características

Las características del derecho procesal penal son las siguientes:

a) Es un derecho público: el derecho procesal penal es una rama del derecho público, por cuanto se trata de una parte de la universalidad jurídica de que está conformada la legislación guatemalteca.

En él se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercida por medio de los tribunales de justicia, siendo que estas normas procesales son imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos, ya que el Estado los impone mediante su poder de imperio, con el objetivo de proteger a la sociedad, y reestablecer la norma jurídica violada.

“Además, el proceso tiende a la actuación de una norma de derecho público, de forma que la pretensión represiva pertenece al Estado en el sentido de que quien la hace valer es un órgano público, y es indisponible. Los poderes de las partes son de la misma naturaleza formal que los correspondientes a los funcionarios públicos”.⁴

La voluntad de ellas no puede restringir el campo de la investigación, ni permite aplicar la teoría de la carga probatoria.

b) Es un derecho instrumental: debido a que tiene como objeto la realización del derecho penal sustantivo o material, el que también pertenece al derecho público. O sea que éste, le sirve de canal mediante el cual se materializa el *ius puniendi* del Estado, quien a través del Ministerio Público, ejerce la función de persecución penal haciendo efectiva la función sancionadora que le corresponda.

El carácter instrumental del derecho procesal penal, estriba en que el Estado aplica la ley penal contra el imputado mediante mecanismos jurídicos que la disciplina le otorga,

⁴ Valenzuela. *Ob.Cit.*, pág 122.



protegiendo de esa forma a la colectividad, y restituyendo la norma jurídica que haya sido violada.

c) Es un derecho autónomo: otra de sus características, es que como disciplina jurídica, tiene el carácter de ser autónomo, debido a que tiene sus principios e instituciones propias, y posee autonomía legislativa, jurisdiccional y científica.

Esto le da virtud de ser una disciplina jurídica independiente. Su autonomía legislativa, proviene de leyes especiales que lo regulan, específicamente el Código Procesal Penal. Su autonomía jurisdiccional, obedece a que existen órganos jurisdiccionales específicos, encargados de ejercer la jurisdicción penal. Su autonomía científica, ocurre debido a que en la doctrina se ha llegado a considerar que es una disciplina jurídica de carácter independiente.

CAPÍTULO II

2. La víctima

El concepto de víctima se extiende a familiares, personas a cargo y personas que por asistir a la víctima hayan sido también afectadas por el delito.

“Es fundamental el establecimiento de principios de justicia relativos a las víctimas del delito, determinando en primer término que, víctima de delito es la persona que individual o colectivamente, haya padecido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o un sustancial detrimento de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal e independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al causante del daño, y cualquiera sea la relación familiar entre ellos”.⁵

Los derechos de las víctimas tienen consagración internacional desde hace años, en los distintos tratados internacionales: Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 7 y 8, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17, Pacto San José de Costa Rica en su artículo 25, todos ellos incorporados a la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁵ Benito Alonso, Francisco. **Hacia un sistema de indemnización estatal a las víctimas del delito**, pág 54.

Las víctimas deben recibir un trato digno y respetuoso, protección de la integridad física y moral, ser informadas de los resultados de los actos en los que han participado, ser informadas de las facultades que pueden ejercer en el proceso, y ser informadas sobre el estado de la causa y la situación del imputado.

Es esencial fortalecer el concepto de ciudadanía, enfatizando que los derechos de quien ha sido víctima de un delito, no van en detrimento de los derechos de la persona que cometió dicho delito. Esto último, por cuanto la legítima defensa de los propios derechos, solo puede ser ejercida en el marco del respeto de los derechos de los demás.

La corriente humanista, que parte de considerar a la persona afectada por el delito como la que dio origen a la criminología, es la llamada victimología y se ocupa del estudio de las consecuencias del delito para quienes padecieron o padecen directa o indirectamente un hecho criminal, siendo tanto la persona directamente afectada como sus familiares, dado que el daño que causa el delito ocasiona una erosión personal, familiar y social, debiendo por ello tener atención por el Estado.

Los victimólogos consideran, que la víctima es el sujeto olvidado en todo proceso penal, a diferencia del imputado que fue siempre el centro del mismo como sujeto esencial. Incluso llegan a pensar que la víctima de un delito es revictimizada en los juicios penales, dado que se convierte en víctima de los propios procedimientos promovidos por causa del hecho criminal.

La política criminal actual, busca la protección de la víctima y la compensación de los daños sufridos por el delito, tomando como punto de partida la necesidad de garantizarle una justicia real y efectiva, lo cual significa la efectiva realización de un proceso judicial en el cual la víctima pueda tener una participación activa en su trámite, y brindarle la información relativa a la cuestión judicial y policial, además de la asistencia y el apoyo moral que le permita atenuar las consecuencias de conmoción o estrés, y las secuelas que el delito deja.

La victimología, ha conquistado un espacio relevante en el derecho penal contemporáneo, lo que se ha venido consolidado como derecho humano de las víctimas del delito.

Si bien los derechos humanos en la esfera del derecho penal, originalmente pretendían fijar límites al poder del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, protegiendo al implicado contra las injerencias arbitrarias o desmedidas, en la actualidad ha extendido su actuar incluyendo también a la víctima o parte vencida en el delito, quien había sido replegada del proceso penal; siendo tomada como un mero instrumento probatorio. Los derechos humanos de las víctimas, han impuesto al Estado la obligación de actuar para salvaguardar sus intereses.

Hoy por hoy, la víctima del delito es entendida como sujeto de derechos dentro del ejercicio del *ius puniendi*, incluyéndola como ser humano al que hay que atender y considerar en la dinámica de la justicia penal, como un fin en sí misma y no como un

medio para la realización de la justicia. Entonces, los derechos humanos que protegían con prioridad la dignidad del delincuente, también integran la dignidad de la víctima, reconociéndole sus derechos esenciales, los cuales deben coexistir y materializarse dentro del proceso penal junto con los derechos del victimario.

Si bien es cierto, que entre víctima y victimario existen una serie de derechos que deben surtirse dentro del ámbito del proceso penal, también es cierto que la disparidad de intereses que se presentan entre ellos genera pugnas e incluso contrariedades en la efectividad de sus derechos; pues la realización de uno implica prácticamente el desconocimiento del otro, encontrándose así los derechos humanos de las víctimas enfrentados a las restricciones generadas por los derechos humanos del victimario.

Dentro de las múltiples restricciones o enfrentamientos a las que se ven amenazadas la realización de los derechos de las víctimas, se halla la regla de exclusión de la prueba ilícita, máxime cuando se trata de única prueba de cargo dentro del proceso penal.

“La regla de exclusión de la prueba ilícita es una garantía fundamental, no solamente del perseguido penalmente, sino también de la estructura básica del Estado social y democrático de derecho, que se soporta en la estricta observancia y respeto a los derechos fundamentales”.⁶

⁶ Beristain Ipiña, Antonio. **Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología**, pág 12.

La regla de exclusión de la prueba ilícita, de rango constitucional, preceptúa que toda prueba que haya sido obtenida con violación al debido proceso, o sea la vulneración a los derechos fundamentales o a formalidades esenciales, será nula de pleno derecho, asemejándola a inexistencia; lo cual no surtirá ningún tipo de eficacia procesal.

El precio que la ineficacia de la prueba ilícita genera, puede llegar a ser incluso la impunidad, la cual es una consecuencia que debe afrontar el Estado por su actuar ilegítimo en la realización de la justicia.

2.1. Reseña histórica

Realizando un seguimiento a la secuencia evolutiva del rol que la víctima del delito ha presentado en el escenario penal, se evidencian una serie de etapas históricas que van desde un rol eminentemente absolutista donde la víctima estaba investida de poder arbitrario para dirigirse contra el victimario, hasta fases totalmente adversas donde la víctima es completamente replegada y despojada de un papel protagónico en el ámbito del derecho penal.

En una primera etapa, denominada venganza privada, aparece la víctima ampliamente facultada para causar al victimario cualquier tipo de daño ilimitadamente como consecuencia del actuar criminoso. La consecuencia anti-social del delincuente estaba supeditada al perjuicio que podría causarle la víctima, pues ésta ostentaba poder desmedido para cobrar venganza del delito. La relación víctima-victimario, era

eminentemente privada sin derechos para el victimario y desbordante en facultades para la víctima; se podría decir que en esta primera etapa el rol protagónico, en el escenario penal, era esencialmente de la víctima.

En un segundo período de la evolución penal, se configura la denominada "Ley de Talión, donde el daño que servía de sanción debía ser proporcional al daño causado por el crimen. La misma, establece un primer límite a las consecuencias penales que debía afrontar el delincuente; pues ya no sería objeto de un castigo desmedido sino equitativo al daño causado: a igual intensidad de daño, igual intensidad de castigo. La pena encuentra en la norma un primer estadio de humanización, pero aun seguía siendo venganza en manos de la víctima.

Con posterioridad a la misma, se estructura una tercera fase evolutiva donde el daño es sustituido por una compensación. La compensación, constituye una fase más humanista en el trato penal recibido por el delincuente, pues ya no se le sometía a los padecimientos inhumanos o degradantes similares al mal causado, sino que se inicia la salvaguarda de su dignidad, obligándosele a compensar a la víctima por el mal causado como consecuencia del delito.

Con el tiempo, la práctica compensatoria se fue aplicando mediante tablas en las cuales se contenían unas tarifas; tablas éstas que iniciaron a aplicar los jueces, generando así, en la praxis, el paso de una justicia privada a una justicia exclusivamente pública.

Desde la fase primaria de venganza privada, hasta la fase compensatoria se transita de un escenario donde la víctima es plenamente facultada para el ejercicio de la persecución penal a un contexto donde es el Estado quien toma la exclusividad de la acción penal.

El Estado, se apodera entonces de la problemática suscitada entre víctima y victimario, del poder exclusivo penal o *ius puniendi*, dejando a la víctima completamente replegada, desconocida y fuera de la escena penal; por consiguiente el culpable se enfrenta entonces al poder del Estado. La persecución penal, se hace intensa frente al sospechoso e indiferente frente a la víctima, convirtiéndose así en un modelo inquisitivo. El Estado inquisitivo se apropia del conflicto, excluye a los protagonistas y se reserva la pena, dejando a la víctima socialmente estigmatizada, utilizando a la víctima como instrumento probatorio para lograr el castigo del delincuente.

“La respuesta penal al delito se centra, de esta manera, en la dicotomía Estado y sospechoso, en el que la fuerza del poder público se moviliza contra la debilidad de un particular, iniciándose a estructurar límites y regularización de acciones para controlar el *ius puniendi* en miras de no afectar la dignidad humana del delincuente. El derecho penal se focaliza en amparar la humanidad del delincuente, quien es la parte débil en este enfrentamiento”.⁷

⁷ Alaste Dubón, Marco Antonio. **La reparación de la víctima en el marco de las sanciones penales**, pág 102.

Pero la humanización del implicado o delincuente deshumanizó la dignidad de la víctima, pues al focalizar el escenario penal en imputado y Estado, se excluyó a la parte afectada por el delito, quedando la víctima y sus intereses por fuera del marco penal.

El proceso penal, regula la injerencia estatal para que la persecución penal no se desborde en perjuicio injustificado del imputado, pasando la víctima a un tomar un papel secundario, generándose así una tensión entre imputado y víctima, pues el reconocimiento de los derechos de uno, implica el desconocimiento de los derechos del otro.

En el contexto penal, la víctima paso a ser un elemento probatorio al cual el Estado acudía para lograr la condena o absolución del imputado, quedando reducido a un medio, a un objeto de instrumentalización; pese a la existencia de su dignidad humana. La víctima, en su esencia humana y específicamente en el terreno de sus intereses queda abandonada, lo que la lleva a despertar sentimientos de inseguridad, injusticia y pérdida de confianza ante sus semejantes y ante la institución. En la institución de la justicia, la persona pasa a ser un expediente y por ende se genera en la víctima, además de la victimización por el crimen, una victimización judicial, toda vez que le toca afrontar, en ocasiones, malos tratos por parte de funcionarios judiciales, largas esperas, demoras del sistema y respuestas incomprensibles; lo que hace que la víctima pierda frente al victimario y frente al sistema.

La práctica penal concibió a la víctima desde el objeto y no desde el sujeto, la forjó no como un fin en sí misma, sino como un medio para resolver la responsabilidad del implicado y así realizar la mecánica del *ius puniendi*; y redujo vagamente su actuar como un simple reclamador de perjuicios materiales a través de la acción civil posterior al establecimiento de la responsabilidad, que estaba exclusiva en manos del Estado. La instrumentalización de la víctima en el proceso penal y la precaria importancia que presentaba como sujeto de derechos, llevó a las nuevas tendencias jurídico-humanistas a recapitular el papel de la víctima en el ejercicio del *ius puniendi*.

“La víctima comienza a ser promovida como un sujeto de derechos y no como un mero utensilio para la realización de la justicia. Sus derechos en el ámbito penal progresivamente van tomado mayor participación y trascendiendo la exclusividad de pretender solamente una indemnización material, que en últimas no es garantía integral frente a sus derechos personales. La víctima pasó de ser un sujeto de la acción civil a un sujeto del proceso penal”.⁸

Entre los derechos del imputado y los de la víctima, se genera una tensión donde el reconocimiento de uno lleva al desconocimiento del otro. Así como la humanización del imputado llevó a la deshumanización de la víctima, en igual forma la humanización de la víctima ha llevado, en algunos puntos claves del escenario penal, a la deshumanización del imputado.

⁸ *Ibid*, pág 123.

Las mismas corrientes derecho-humanistas que propiciaron los límites del poder penal para proteger los derechos del imputado, son quienes han iniciado el levantamiento de esos mismos límites para salvaguardar los derechos humanos de las víctimas. Así se evidencia en la actualidad, la supresión de garantías fundamentales como la seguridad jurídica y el principio de *non bis in ídem*, permitiendo en determinados casos el desconocimiento de decisiones de cosa juzgada, para amparar intereses de las víctimas en pro de la defensa de sus derechos humanos.

El escenario penal, movido por las ideologías jurídico-humanistas contemporáneas, está abriendo un campo programático de participación a la víctima, donde deja de ser percibida como un sujeto inactivo, convirtiéndose en un sujeto activo, el cual ostenta un papel protagónico impulsando el ejercicio del *ius puniendi* y a través del mismo hacer valer sus propios intereses.

La función penal de los derechos humanos, ha pasado de la protección del imputado a la promoción de los derechos de las víctimas mediante la condena de los sospechosos; recalcando con énfasis que los derechos humanos estaban concebidos para evitar la aplicación abusiva del *ius puniendo*, más no para reclamar su aplicación como sucede en la actualidad; donde el castigo penal se convierte en un derecho constitucional de satisfacción punitiva de la víctima.

Esta apreciación tiene un gran asidero, si se considera que los derechos humanos de primera generación, históricamente han surgido para establecer límites de control al

poder del Estado, imponiéndole una carga negativa en el desarrollo potestativo, es decir, indicándole lo que no debe hacer en el ejercicio de su poder. En este mismo sentido se señala que los derechos fundamentales sólo pueden cumplir, respecto del sistema punitivo, una función de control y límite del poder, y no de aprobación crítica y ampliación de ese poder; lo que guarda coherencia con la noción fundamental de la teoría de los derechos humanos.

“Una visión acerca de la incidencia que la victimología está ejerciendo en el escenario penal, es que se corre el riesgo de que los derechos de las víctimas del delito sean tomados como un discurso de poder para desconocer derechos fundamentales del imputado, procesado o condenado; desechando así la conquista que la humanización del *ius puniendi* ha ganado en la historia”.⁹

La des-estigmatización de la víctima puede llevar a la estigmatización del delincuente; esto sucede cuando el fenómeno delictivo-victimizador se enfoca desde un juego de culpas, y no desde la regulación de la conducta humana dentro del marco de la vigencia de los derechos, el orden justo y la paz social que soportan la esencia del derecho penal. En medio de estas polémicas y riesgos, lo cierto es que se ha pasado de un derecho penal con garantías exclusivas para el implicado, a un derecho penal con garantías incluyentes para las víctimas.

⁹ Drapkin, Ignacio. **El derecho de las víctimas**, pág 23.

Actualmente, se propaga por concebir a la víctima como un ser en el mundo con capacidad de acción y reconocimiento. Entender a la víctima como un sujeto y no como un objeto, sin tener que llegar, claro está, al extremo de convertir al imputado en instrumento para saciar los derechos de la parte afectada con la conducta delictiva.

La humanización de la víctima e imputado, es función y fundamento de un derecho penal reafirmador de los valores sociales, en donde los sujetos que son la víctima, victimario y comunidad son seres en el mundo, y por tanto entes susceptibles del reconocimiento de sus derechos en la escena penal para convalidar de manera armónica los valores sociales y humanos; que garanticen un orden justo y la paz social.

2.2. Concepto de víctima del delito

Víctima, es la persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio, o la persona que padece daño por culpa ajena, siendo ello una definición enfocada desde la perspectiva del delito, y conlleva a entender que el concepto de víctima es la persona que padece daño por la culpa delictiva de otro.

“El término víctima proviene del vocablo *vincere* que apela a dos variantes: *vincere* que representa al animal que se sacrifica a los dioses y deidades; y la segunda que señala que tiene relación con el sujeto vencido”.¹⁰

¹⁰ *Ibid*, pág 29.

Etimológicamente, el término víctima proviene del vocablo latín *riktus*, que significa vencido y *vincta*, que quiere decir atadura la cual proviene de jerga religiosa, haciendo referencia a animales o seres humanos destinados como sacrificio a los dioses; donde el victimario es la persona encargada de realizar el sacrificio.

Guardando la raíz terminológica más no lingüística, en el contexto y sentido de la palabra, la expresión víctima, que en su sentido original representaba un honor, toda vez que era con destino a los dioses, en la actualidad ha girado su sentido al no ser considerado como un honor, pues el sacrificio no está orientado a una causa sublime o sobrenatural, sino al daño sufrido por culpa de otro o por caso fortuito. Siguiendo la lógica etimológica, en términos de la esfera penal, la víctima es la persona que padece un daño o sacrificio con ocasión del delito.

Víctima del delito, es quien ha sido dañado o afectado por la comisión de un hecho calificado como punible por la legislación penal.

En el ámbito penal, no puede ser víctima una cosa, animal u otro elemento que no sea ser humano o persona y solamente las personas pueden ser víctimas, y las mismas se convierten en víctimas del delito cuando han padecido un perjuicio como consecuencia de una conducta tipificada por la legislación penal; que además sea antijurídica y culpable.

Para que se logre una adecuada conceptualización de víctima del delito, es necesario considerar como mínimo dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo; el subjetivo, hace referencia a la persona sobre la cual recae el daño de la conducta, que esencialmente debe ser natural o jurídica; y el elemento objetivo, relacionado con la conducta, sobre la cual debe operar un calificativo jurídico que la catalogue como conducta punible; si una persona padeciere un daño como consecuencia de alguna conducta anti-social o para-social que no llegare a configurarse en delito, ésta persona solo sería perjudicada, en el entendido que padeció un daño, pero no alcanzaría a ser víctima del delito, pues su padecimiento no procede de un actuar criminal. La víctima del delito, está atada al concepto jurídico de conducta punible en cuanto a la conducta que causa el daño.

Ahora, si bien la conceptualización de víctima del delito se encuentra ligada a un concepto técnico en cuanto al elemento objetivo, no debe extenderse el contenido técnico al elemento subjetivo, en el entendido de equiparar a la víctima como sujeto pasivo de la conducta punible.

Uno es el sujeto pasivo de la conducta punible y otro, más emblemático, es la víctima. Todo sujeto pasivo es en sí una víctima, más no toda víctima es necesariamente un sujeto pasivo, porque el contexto de la víctima abarca mucho más que el alcance que representa el concepto técnico-jurídico de sujeto pasivo de la conducta punible, reducidamente hallado en el tipo penal. Mientras que el sujeto pasivo de la conducta punible, se define a partir de la titularidad que ostenta la persona con el bien jurídico tutelado, la víctima se concibe desde la trascendencia que la conducta delictiva alcanza,

afectando a cualquier persona, sin llegar a dirimir si se trata o no del titular del bien jurídico.

La víctima, es la persona que sufre los efectos del delito, es decir que toda aquella persona que sea alcanzada y afectada por los resultados del delito es víctima. La víctima del delito está asociada a las consecuencias dañinas del actuar criminoso, más no a la titularidad del bien jurídico, o al sujeto pasivo del tipo penal.

Siguiendo la lógica de los efectos del delito para establecer el estado de víctima, la misma es la persona que individual o colectivamente, haya sufrido daño, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente.

Las víctimas, son las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto.

La noción de víctima del delito, es un concepto amplio en la medida que comprende a toda persona que sufre un daño como consecuencia del delito, es de concepción abierta en el entendido que no se reduce a la persona que padece directamente el perjuicio del delito, sino que abarca a los perjudicados indirectos con ocasión de la lesión del bien jurídico vulnerado.

2.3. Constitucionalización de los derechos de las víctimas de delitos

La recontextualización de la víctima como ser en el mundo y sus derechos ha llevado a los seres que padecen los efectos del delito, a ser considerados en el ámbito del derecho constitucional, el cual se ha nutrido de las corrientes humanistas que apelan a la dignidad de la víctima; para que sean incluidas en las respuestas jurídicas que el poder estatal ejerce frente al delito.

En ese sentir, la Constitución Política de la República, dentro de sus aspectos dogmáticos y orgánicos, eleva a rango constitucional la condición de víctima del delito y sus derechos, como garantía de protección y teleología constitucional.

La constitucionalización de los derechos de las víctimas del delito son: el mandato constitucional, mediante el cual los derechos y deberes consagrados se interpretan de conformidad a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados; el deber que le asiste a las autoridades en general, y a las judiciales en particular de proteger el goce efectivo de los derechos y la protección de los bienes jurídicos; el principio de dignidad humana, que promueve el derecho a saber la verdad sobre lo ocurrido y a que se imparta justicia; el principio del Estado social de derecho, fundado en la dignidad humana, para la intervención de las víctimas en el proceso penal, como una intervención que trascienda la mera pretensión pecuniaria; y el derecho de acceso a la administración de justicia. Las víctimas empoderan sus derechos, para exigirlos frente al poder estatal en el desarrollo del *ius puniendi*.

2.4. Pilares fundamentales de los derechos de las víctimas del delito

Los derechos de las víctimas del delito encuentran su soporte en tres pilares fundamentales de carácter constitucional, que sostienen la construcción de los derechos de las víctimas. Ellos constituyen, el eje constitucional del cual se deriva y componen la amplia concepción de derechos que les asisten a las víctimas.

Los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible, gozan de una concepción amplia no restringida exclusivamente a la reparación económica fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que les afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos. En virtud del desarrollo de los principios de dignidad, del derecho a participación y al recurso judicial efectivo, las víctimas tienen acceso a la asistencia, al restablecimiento del derecho y a la reparación integral.

“La dignidad humana, la participación de las personas en las decisiones que las afecten y la tutela judicial efectiva conforman el conjunto de pilares fundamentales que sostienen, principalmente, la gama de derechos de las víctimas del delito”.¹¹

a) Dignidad humana: la perspectiva que considera a la persona como un fin en sí misma, inspira la dignidad del ser humano en el ámbito constitucional contemporáneo,

¹¹ Alaste. **Ob.Cit**, pág 34.

el cual eleva a la persona como fundamento central y razón de ser en la concepción de un Estado social y democrático de derecho.

La ontología de la dignidad humana implica una concepción humanista de la persona, que conlleva a que dentro de la estructura estatal sea tratada conforme a su categoría humana, esto es, en condición de sujeto y no de objeto; como un ser que representa un fin y no un medio de instrumentalización para la consecución de otros fines.

El respeto de la dignidad humana es el fundamento del Estado social de derecho, la dignidad humana es el fondo y marco de los derechos humanos. Ello significa, que el poder del Estado está supeditado a la dignidad humana y no la dignidad sometida al poder del Estado; indica que la dignidad humana determina el actuar estatal en reconocimiento de la persona y vigencia de los derechos de las víctimas.

El estricto respeto a la dignidad humana, como principio constitucional del Estado social de derecho y pilar fundamental de los derechos de las víctimas de delito, comporta el deber del Estado en la obligación de ejercer su poder en aras de rescatar la condición de dignidad deteriorada como consecuencia del actuar delictivo. Cuando el Estado omite sus deberes, en particular el de establecer la verdad, la realización de la justicia y la reparación integral, afecta la dignidad de las víctimas, desconociendo el fundamento del Estado social de derecho que lo obliga a actuar en estricto respeto a la dignidad de las personas.

b) Participación en las decisiones que los afecten: del principio de dignidad humana, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, se desprende la potestad que ostenta la persona de participar en las decisiones que la afecten; pues el sujeto, es un ser, que por su cualidad de *homo capax*, posee la capacidad de reconocimiento institucional e interpersonal.

“Dentro de los fines esenciales del Estado guatemalteco, se establece el designio de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan; de allí se desprende, que en la esfera judicial, tanto victimarios como víctimas sean reconocidos en el mundo y por ende considerados, mediante su participación, en las decisiones que el aparato de justicia resuelva para el restablecimiento de los derechos y la paz social”.¹²

La noción democrática que la Constitución Política se establece para definir al Estado guatemalteco, y conlleva a que las personas tienen poder de participar en las acciones estatales que atañen a sus intereses. El sistema democrático comprende una concepción amplia, en el entendido de que no restringe el poder, sino que concibe el término gobierno como el ejercicio administrador del poder público, de la soberanía popular en sentido genérico, que se desarrolla en las ramas del poder y sus medios de control; quedando, por consiguiente, el poder judicial impregnado de ese principio democrático que preceptúa la participación activa de todas las personas que se vean afectadas con los procesos y fallos judiciales.

¹² *Ibid*, pág 39.

La administración de justicia, es una potestad estatal sujeta al principio de participación en virtud de la concepción integral de la democracia. Por tanto, las víctimas del delito, cuya vigencia de los derechos se hallan afectados por el ejercicio judicial, poseen el derecho de participar activamente con miras a salvaguardar la realización de sus propios intereses, mediante el empoderamiento y no desligándose, dejando su suerte en manos exclusivas del Estado.

Por ello, el derecho al proceso en un Estado democrático debe ser eminentemente participativo. La verdad, la justicia y la reparación son derechos inherentes de las víctimas, que se gravitan en la participación de sus interesados.

c. Tutela judicial efectiva: todo derecho comprende en su estructura cuatro elementos básicos: es el titular del derecho, quien es el beneficiario del derecho; el obligado, que es sobre quien recae el deber de cumplir la carga que establece el derecho, de dar, hacer o no hacer; la facultad, que es el poder que confiere el derecho al titular; y la protección eficaz, para garantizar su ejercicio, porque de nada serviría contar con amplios reconocimientos si no es posible contar con herramientas idóneas para hacerlos valer.

La tutela judicial efectiva constituye el componente, en manos del poder judicial, para salvaguardar los derechos de las víctimas. La tutela judicial efectiva o protección judicial segura, es el deber del Estado que ata a las autoridades, en particular a las autoridades judiciales y al sistema judicial, para que operen con la finalidad de amparar

los derechos de todas las personas, incluida en ella los intereses de las víctimas del delito.

Es preciso distinguir, entre garantías judiciales y tutela judicial. Las garantías judiciales son el marco o límite que el poder Estatal no puede sobrepasar en el ejercicio de la actividad judicial, y se constituyen para asegurar los derechos fundamentales del imputado; la tutela judicial, es la protección que el Estado ejerce para preservar los derechos de todas las personas. Las garantías judiciales, imponen un límite en el actuar del *ius puniendi* que le obliga a no actuar, o abstenerse para no transgredir derechos del implicado; la tutela judicial impone el deber del Estado, para que actúe y no omita el ejercicio de su poder en aras de amparar los derechos. Es por ello que las garantías judiciales son para los imputados, mientras que la tutela judicial efectiva, comprende imputados y víctimas.

El acceso a la administración de justicia comprende procedimientos idóneos y efectivos, la resolución de controversias en un término prudencial y sin dilataciones injustificadas, respetar el debido proceso; y disponer de mecanismos para el arreglo de controversias.

2.5. Los derechos de las víctimas del delito en el proceso penal

La consagración constitucional de la víctima es un elemento constitutivo del sistema penal, siendo los intereses de las víctimas un factor determinante en los fines del proceso penal; para el restablecimiento de la paz social.

El proceso penal tiene por finalidad la realización de la justicia, mediante la solución judicial del conflicto que genera la conducta punible, para promover la paz social y mantener el orden justo.

Dentro de dicha finalidad, el proceso penal se convierte en el escenario propicio para que las víctimas restablezcan sus derechos, toda vez que si ellas son parte del conflicto que genera el delito, también hacen parte de la solución, y como la solución se resuelve en el ámbito judicial, entonces es allí donde han de ser consideradas plenamente para analizar y resolver sobre sus derechos en controversia.

2.6. Trilogía de derechos

En Guatemala, se ha señalado que los derechos de las víctimas a ser tratadas dignamente, a participar en las decisiones que los afecten y a la tutela judicial efectiva, solo se hacen posibles si a las víctimas del delito se les garantiza, al menos, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Estos tres derechos, han sido reconocidos como titularidad específica a favor de las víctimas del delito.

Los derechos de las víctimas del delito, se dividen en tres grandes derechos que son: el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación; los cuales se establecen a partir de una concepción amplia de los derechos de las víctimas que no se restringen solamente a la reparación económica, sino a demás incluye los derechos a la verdad y a la justicia; imponiendo el deber correlativo a las autoridades públicas de

orientar sus acciones hacia el restablecimiento integral de los derechos de las víctimas.

Esta trilogía de derechos es interdependiente sucesivamente, donde la existencia de uno va garantizando la existencia de los otros. Así, para que se dé una adecuada reparación integral, es necesario que se haga justicia donde se establezca responsabilidad y reconocimiento efectivo de derechos; pero para que se haga justicia es requisito esencial el esclarecimiento de la verdad sobre lo ocurrido. Sin verdad no hay justicia, y sin justicia no hay reparación. Todos estos derechos son sucesivamente dependientes, por lo que es indispensable su realización para salvar los intereses de las víctimas, y poder llevarlos a retomar su curso normal o proyecto de vida. Verdad, justicia y reparación constituyen exigencias derivadas de postulados éticos y jurídicos sobre los cuales se soporta el reconocimiento de los derechos humanos.

a) Derecho a la verdad: la misma, como derecho es un bien jurídico inalienable; es decir, que nadie, ni siquiera el titular, está facultado para hacerlo imposible, así como tampoco es un derecho renunciabile.

El derecho a la verdad, es la posibilidad de conocer lo que sucedió y buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. El derecho a la verdad, denota el derecho que tienen las víctimas del delito para conocer lo sucedido, y por lo tanto la carga para el Estado es la obligación de investigar, revelar y conservar esa verdad.

El derecho a la verdad, atañe a un doble plano: individual y colectivo. Desde el plano individual, comprende el derecho que les corresponde a las víctimas a saber quiénes fueron los responsables; las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; las motivaciones de los mismos; y el destino de las personas en caso de presentarse desapariciones forzadas. Desde el plano colectivo, encierra el derecho que le asiste a la sociedad a que conozca la verdad de lo ocurrido, al igual que las razones y circunstancias en que se dieron los delitos, para que estos hechos no vuelvan a suceder.

La verdad, es un derecho íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, pues si a una persona se le priva de información que es vital para ella, con éste acto se le vulnera su dignidad en la medida que se le restringe el acceso a información que es valiosa y trascendente en su plan de vida. Se afecta la dignidad humana, cuando se priva a la persona de conocer la verdad.

b) Derecho a la justicia: es el derecho a la no impunidad, siendo esta la falta de sanción penal de alguien que efectivamente delinquirió.

“Si la pena es la respuesta del sistema judicial que reafirma los valores sociales, entonces la impunidad será la reafirmación del delito como conducta humana sin consecuencias jurídicas”.¹³

¹³ Benito. **Ob.Cit**, pág 99.

El derecho a la justicia o de no impunidad, incorpora una serie de derechos que correlativamente generan deberes para las autoridades del Estado, las cuales se condensan en: el deber de investigar y sancionar adecuadamente a los responsables del delito; el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; y el deber de observar las reglas del debido proceso.

c) Derecho a la reparación: el derecho a la reparación, que tradicionalmente se ha tenido como la compensación económica para resarcir los daños padecidos por la víctima a causa del delito, comprende una noción de mayor envergadura en sentido integral, pues comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas; y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación.

La reparación, comprende un concepto amplio que va más allá de la indemnización. Es el derecho que toda persona tiene a recibir resarcimiento, y su satisfacción cuando ha padecido un daño injustificado.

La reparación integral comprende una dimensión individual y otra colectiva. La reparación individual concierne a la restitución, indemnización y readaptación; entendiendo por restitución el volver la situación al estado anterior a la comisión del delito o a su estado original; la indemnización, que es la compensación económica para reparar los daños materiales, perjuicios morales y psicológicos, gastos de asistencia jurídica y pérdida de oportunidades; y finalmente la readaptación que comprende la

atención médica, psicológica o psiquiátrica que la víctima requiere para su rehabilitación.

La dimensión colectiva, comprende la reparación moral o simbólica que concierne con el reconocimiento público, declaraciones oficiales de restablecimiento, ceremonias conmemorativas, monumentos o todas aquellas acciones que permiten asumir el deber de memoria colectiva.

La reparación integral, se estructura en una doble dimensión: individual y colectiva. La individual, abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, mediante la adopción de medidas como la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición.

La colectiva, comprende aspectos reparadores de carácter general, mediante medidas de restauración, indemnización o readaptación de los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por el delito. Se vulnera este derecho cuando el Estado desconoce, oculta, miente, minimiza o justifica los crímenes cometidos.

La reparación integral del daño ocasionado por el delito, tiene por finalidad dejar a la víctima o perjudicados en la situación más próxima a la que se encontraban antes de padecer los efectos del delito.

2.7. Facultades procesales de las víctimas de delitos

Los derechos de las víctimas, mediante los cuales se garantiza el acceso a la

administración de justicia, son: trato humano y digno, protección, reparación integral, aportar pruebas, ser informadas y conocer la verdad, considerar sus intereses en la decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto, ser informadas acerca de la decisión definitiva sobre el ejercicio de la persecución penal, acudir ante el juez de control de garantías, e interponer recursos ante el juez de conocimiento, asistencia jurídica integral, rehabilitación y traducción o intérprete.

Las víctimas del delito son los intervinientes en la actuación penal, lo que les reconoce la facultad de participar en todas las fases de la función penal y solicitar pruebas, en aras de garantizar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral.

Los derechos que la norma procesal penal concede a las víctimas del delito, en especial los referidos en el aparte de normas rectoras, no deben entenderse en sentido restringido o limitado, sino ampliado, pues éstos no son sólo los derechos que les asiste en virtud del proceso, sino los que sirven de orientador o facilitador para la realización de todos sus derechos como intervinientes dotados de dignidad y capacidad.



CAPÍTULO III

3. El proceso penal guatemalteco

El proceso penal es el espacio legítimo de reconstrucción de la verdad, el cual otorga al juez una convicción para tomar una decisión, con la finalidad de mantener el orden y la paz social, como valores fundamentales del Estado.

Para que el proceso penal, pueda cumplir con su cometido de mantener el orden y la paz social, debe servir como ámbito para la redención de la verdad, y la verdad la aprehende a través de las pruebas; luego, dentro del proceso penal, son las pruebas el medio idóneo para llegar lo más cercano posible a tal mencionada veracidad.

Ahora, si la verdad depende de las pruebas y a su vez las pruebas dependen del proceso, y se dice que el proceso es un espacio legítimo, entonces ha de entenderse que en ese mismo sentido, las pruebas penales también deben ser legítimas, así como también la verdad a la que se llegue. Es decir, del proceso penal, como ámbito legítimo, solo puede resultar una verdad legítima.

El concepto de verdad material, queda entonces supeditado a las exigencias de la verdad legítima, convirtiéndose la verdad material en una verdad jurídica procesalmente válida, distinta a lo que es una verdad absoluta. Luego, la búsqueda de la verdad se sujeta al proceso, y en consecuencia a todo lo que a éste le atañe.

“El proceso penal como forma civilizada de justicia, hace parte del ordenamiento jurídico integral, que no solamente se vislumbra en el restricto cumplimiento del principio de legalidad, sino en la legitimidad de la dignidad humana y de los amplios procesos históricos en la conquista de los derechos humanos como límite al poder del Estado en el ejercicio del *ius puniendo*”.¹⁴

La búsqueda de la verdad, como acción jurídica supeditada al proceso penal, responde en la actualidad a una estricta adecuación de la práctica probatoria a las exigencias de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, a los fines del Estado social de derecho y, en particular, a los fines del proceso penal, como realización del desempeño del *ius puniendi* con observancia a la dignidad de la persona. Los derechos humanos, los valores del Estado social de derecho, y los fines del proceso penal integran los fundamentos de la búsqueda de la verdad en materia jurídico-penal.

3.1. Los derechos humanos en el proceso penal

Los derechos humanos son facultades inherentes a la persona, para que ésta pueda vivir y desarrollarse dignamente dentro del Estado y la sociedad. El derecho internacional de los derechos humanos, es el conjunto de instrumentos jurídicos de orden internacional que protegen los derechos humanos. A través de estos instrumentos, el derecho internacional de los derechos humanos define los límites del

¹⁴ Valenzuela. **Ob.Cit.**, pág 78.

poder del Estado sobre los individuos; e impone obligaciones positivas a los Estados respecto de ellos.

El derecho internacional de los derechos humanos, conformado por el conjunto de instrumentos internacionales que se sustentan en el ideal de los derechos humanos con miras a lograr su materialización efectiva, constituye parte integral del ordenamiento jurídico guatemalteco.

De conformidad a la Convención de Viena (1969), los tratados internacionales no pueden ser desconocidos por los estados partes, ni ligándolos al ejercicio de su cumplimiento, inclusive sin la posibilidad de excusarse con el argumento el ejercicio de normas internas.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece la armonía que debe existir y que armoniza el derecho interno con el internacional, al indicar que los tratados internacionales ratificados por Guatemala que versen sobre derechos humanos prevalecen en el orden interno, siendo la misma una armonía que atañe igualmente al proceso penal y que encuentra su enunciado como principio rector y garantía procesal, preceptuando la prelación de los tratados internacionales sobre derechos humanos sobre las normas procesales penales. Siendo así, los derechos humanos orientadores de las actuaciones procesales penales en Guatemala.

En consecuencia, el régimen penal interno, se encuentra sujeto a los parámetros establecidos por el orden internacional, ello en virtud de constituir una garantía en la limitación del *ius puniendi* y salvaguarda de los derechos y libertades individuales.

En lo que respecta a las exigencias de los estándares internacionales sobre derechos humanos relacionados con la práctica de pruebas penales, o la búsqueda de la verdad dentro del marco del proceso penal, básicamente son tres los principales instrumentos que fundamentan las pruebas penales. Estos instrumentos son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), inicia estableciendo que la justicia y la paz tienen por base el reconocimiento de la dignidad humana; luego la dignidad es el soporte, centro y supremo orientador de la justicia, como pretensión del proceso penal.

En este sentido, el Pacto protege derechos inherentes a la dignidad humana y relevantes a considerar en el ejercicio de la búsqueda de la verdad procesal, como son: prohibición de torturas, tratos crueles e inhumanos, libertad y seguridad personales, presunción de inocencia, debido proceso con especial énfasis en la proscripción de autoincriminaciones o declaraciones involuntarias y la prohibición de injerencias arbitrarias o ilegales en la privacidad del individuo.

La Convención Americana, como piedra angular del sistema interamericano de derechos humanos, extiende a los Estados parte de la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la declaración. En tal sentido, salvaguarda garantías fundamentales como: prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; libertad y seguridad personal; presunción de inocencia, respetando garantías mínimas como la no autoincriminación; confesión libre de toda coacción como presupuesto para su validez; y protección de la honra y dignidad, mediante la proscripción de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, familia, domicilio o correspondencia.

Para los fines relacionados con la prohibición de la tortura en la búsqueda de la verdad, la Convención define ésta práctica como todo acto por el cual se inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Siendo la práctica de la tortura una conducta ilegítima para la adquisición de la verdad, la Convención protege la dignidad humana de ésta práctica, generando herramientas para evitar la consecución de pruebas por medio de la tortura, comprometiendo a los Estados partes a adoptar prevenciones idóneas, entre ellas: la toma de medidas legislativas, administrativas, y judiciales.

La tortura es una práctica prohibida de naturaleza absoluta, cuyo interés de protección trasciende los intereses de las naciones, en su orden interno, para pasar a ser parte de los intereses de la comunidad internacional en la dignidad de la persona; como miembro de la familia humana universal.

3.2. El Estado social de derecho en materia procesal penal

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala se define a sí mismo como un Estado social de derecho, siendo la vida, la convivencia, la justicia, el trabajo, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz los valores fundamentales sobre los cuales se edifica la estructura del ideal del Estado social de derecho.

Así mismo, el Estado social de derecho, como dogma constitucional, tiene por centro el respeto a la dignidad humana, esgrimida en los derechos fundamentales, y es el orientador para el cumplimiento de los fines del Estado, así como la guía rectora de la vigencia legislativa, administrativa y judicial de la estructura y práctica estatal.

“La dignidad humana y en general los derechos fundamentales son el designio cardinal del Estado social de derecho; luego, es ésta la base y fin sobre la que se construye y ejerce el poder público para la consecución de los fines esenciales del Estado, la realización de la paz y la vigencia del orden justo”.¹⁵

¹⁵ **Ibid**, pág 80.

El derecho procesal penal como ámbito estatal, a través del cual se materializa la justicia penal y la regulación del *ius puniendi*, se encuentra suscrito al ordenamiento jurídico y en consecuencia vinculado a los fines del Estado social de derecho.

En materia procesal penal, especialmente en la esfera del ejercicio probatorio, los derechos fundamentales se convierten en esas barreras de civilidad infranqueables que condicionan la búsqueda de la verdad penal.

Los derechos fundamentales, entre ellos la dignidad humana como derecho fundamental innominado, comportan los límites que el Estado social de derecho impone al proceso penal, atribuyéndole al mismo, el confinamiento para sobrepasar la órbita de los derechos fundamentales; constituyéndolos en medidas inabordables en el ejercicio de la actividad probatoria.

En este sentido, los derechos fundamentales, que son la exigencia del Estado social de derecho para el desarrollo de la actividad jurisdiccional, generan una incidencia determinante en el proceso penal y la práctica probatoria, como requerimiento esencial para su realización.

En el mismo, el proceso penal se vincula fuertemente a los presupuestos de los derechos fundamentales. Bajo tal premisa, el proceso penal se torna en el medio, por excelencia, para la reafirmación de las finalidades del Estado social de derecho en la composición del *ius puniendi*, convirtiéndose así en un espacio de reconocimiento de

derechos ciudadanos.

3.3. Fines del proceso penal

El proceso penal, tiene como finalidad la obtención de la verdad. Es un ámbito de realización de la justicia, donde la verdad aparece como un presupuesto previo para su producción. Luego, no es la obtención de la verdad por sí sola la finalidad exclusiva del proceso, sino el medio para la realización de la justicia.

El proceso penal existe para hacer justicia, y no para agotarse en sus medios. La justicia es la finalidad primordial del proceso; la verdad es la finalidad de las pruebas; las pruebas son medios del proceso, son la forma en que se pone en descubierto la realidad de lo acaecido, permitiendo al juzgador el conocimiento sobre los hechos para fallar en derecho, para hacer justicia.

Tiene como finalidad general, la solución judicial del conflicto generado por una conducta punible a través de la emisión de una decisión judicial jurídicamente correcta y materialmente justa que promueva la paz social y consolide el orden justo.

Es una conceptualización bastante completa, sobre la pretensión del proceso penal. De dicha enunciación se identifican elementos como: solución judicial del conflicto, es decir, no cualquier tipo de solución, sino solo la emanada de la acción jurisdiccional; una solución que debe ser adoptada mediante decisión judicial, es decir mediante

pronunciamiento expreso de autoridad jurisdiccional; que dicha decisión sea jurídicamente correcta, o sea conforme a derecho; que además de ser jurídicamente correcta sea materialmente justa; y finalmente que promueva la paz social y consolide el orden justo, siendo el proceso penal un cumplidor de los fines del Estado social de derecho.

El proceso penal ostenta fines constitucionales particulares, tales son: la aproximación razonable a la verdad, la realización de la justicia, el reconocimiento de los derechos de los intervinientes en el proceso y la materialización de las normas sustanciales.

En sentido práctico, lo que concierne a los fundamentos de las pruebas penales relacionado con las pretensiones del proceso penal, es debido a que procura la realización de la justicia mediante la aproximación razonable a la verdad, respetando los parámetros sustanciales para su realización.

El proceso penal tiene como fin último la paz social, la vigencia del orden justo y la reafirmación de los valores sociales a través de la realización de la justicia y en particular de la aproximación a la verdad como fin mediato, con observancia del principio de legalidad, y en estricto respecto a los derechos fundamentales.

3.4. Finalidad de las pruebas en el proceso penal

Para que el proceso penal pueda lograr con su cometido la realización de justicia,

requiere de un presupuesto ineludible que es la verdad. Sin el esclarecimiento de la verdad sobre lo ocurrido, no es posible hacer efectiva la realización de la justicia como valor supremo del Estado social de derecho.

La prueba penal es el instrumento para la reconstrucción de la verdad, facilitándole al juez una convicción para que éste resuelva el conflicto mediante una decisión justa; por lo tanto, las pruebas penales se convierten en un presupuesto de la justicia.

La prueba como reveladora de la verdad, se encuentra inmersa dentro de la actividad del proceso penal, el cual se encuentra sujeto a las exigencias del Estado social de derecho; y al derecho internacional de los derechos humanos.

“La obtención de la verdad depende de un proceso jurídico o reglas, que en el ámbito penal fundan las garantías en materia probatoria. Estas garantías probatorias son los parámetros de civilidad que ciñen el método de búsqueda de la verdad”.¹⁶

La finalidad de la prueba no se estructura mediante un ejercicio arbitrario, pues ésta se sujeta al proceso penal con observancia de las exigencias legales y constitucionales impuestas, conllevando a que la prueba se desarrolle siguiendo una metodología para la aproximación a la verdad. Siendo solo ciertas vías las legítimas, para el descubrimiento de la verdad.

¹⁶ *Ibid*, pág 89.

3.5. El respeto a los derechos fundamentales como presupuesto vinculante en la búsqueda de la verdad

La búsqueda de la verdad está sujeta a los derechos fundamentales, y ello constituye la premisa fundamental sobre la cual se sostiene el proceso en la actividad probatoria. La vía legítima para el descubrimiento de la verdad son los derechos fundamentales, los cuales componen los parámetros de legitimidad del sistema político y jurídico.

La premisa fundamental, consiste en que la búsqueda de la verdad está ceñida al respeto de los derechos fundamentales. Ello se explica, en razón a que la verdad se encuentra sujeta a las reglas del proceso penal, el cual ostenta fines armónicos con el ordenamiento jurídico penal en sentido integral, lo que implica que la verdad ha de ser consecuente con el ideal de los derechos humanos, las exigencias del derecho internacional de derechos humanos y los fines del Estado social de derecho; esto es, una verdad en consonancia con la dignidad humana.

La búsqueda de la verdad, en tanto reglas para su ejecución como en prácticas judiciales, se desarrolla en esferas legislativas y en el ámbito jurisdiccional. Por lo tanto, estas instancias, se sujetan al catálogo de los derechos fundamentales como una exigencia sustancial para la práctica probatoria.

Los estándares internacionales en materia de derechos humanos, así como la teleología del Estado social de derecho y los fines del proceso penal, guardan una

relación en común: todos apuntan al respeto de la dignidad humana, como presupuesto eje del ordenamiento; donde todas las injerencias del poder estatal a través del derecho acatan el deber de cuidado frente a la dignidad humana para no transgredir la esfera de los derechos humanos. Es a partir del respeto a los derechos de la persona, como se garantiza la paz social y las máximas exigencias de humanismo.

Las pruebas penales no son prácticas aisladas de los fines del proceso penal, ni muchos menos desconocedoras de los parámetros de derechos humanos, ni de los fines del Estado social de derecho reflejado en las garantías de los derechos fundamentales en el orden constitucional. La práctica probatoria, como acción de la averiguación de la verdad, hace parte del andamiaje procesal y por ende se inmiscuye en los fines constitucionales y universales, en términos de respetar los derechos de la humanidad. Es por ello que la verdad, ha de conseguirse con un acento en las garantías de los derechos fundamentales.

“La doctrina no se ha puesto de acuerdo en lo que respecta al concepto de prueba ilícita ni los relacionados con prueba ilegal, prueba inconstitucional, prueba irregular o prueba prohibida, entre otros interrelacionados”.¹⁷

Es toda aquella que vulnera cualquier norma jurídica, señalando que puede ser clasificada de acuerdo al momento y a la causa que la origina.

¹⁷ Carnelutti. **Ob.Cit.**, pág 25.

El momento tiene que ver con el tiempo en que se produce la ilicitud de la prueba, siendo ésta extraprocesal o intraprocesal. Será extraprocesal, cuando su ilicitud deviene por fuera del marco del proceso, esto es, en el ejercicio de la búsqueda, localización u obtención de la prueba, afectando propiamente la investigación judicial. A su turno, la intraprocesal es aquella cuya ilicitud se produce dentro del marco del proceso, afectando la actuación procesal, esto es, en lo que respecta a la proposición, admisión o práctica de la prueba.

De acuerdo a la causa, la ilicitud de la prueba tiene que ver con la fuente que la origina. En ese entendido, la prueba ilícita puede ser: prohibida, irregular o inconstitucional; siendo prohibida aquella que está proscrita por la ley; irregular la que es obtenida sin el lleno de las formalidades normativas requeridas para su producción; e inconstitucional aquella que viola derechos fundamentales.

La prueba ilícita es el género y la inconstitucional la especie; lo cual técnicamente podría ser un tanto impreciso si se considera que la teoría de la ilicitud de la prueba y su evolución, se centran en la ilicitud como la vulneradora de derechos fundamentales en cuanto valores constitucionales, más no en irregularidades jurídicas fuera de éste rango.

La prueba ilícita, es aquella que se obtiene infringiendo normas o principios constitucionales y legales que protegen las libertades públicas y los derechos de la personalidad. Es aquella contraria a los aspectos sustanciales constitucionales referentes a la dignidad humana y a las garantías fundamentales, en el entendido que

vulnera derechos fundamentales o formalidades esenciales.

Prueba ilícita, es aquella obtenida con violación a los derechos fundamentales o que atenta contra las formalidades esenciales del proceso penal previstas en la Constitución Política y la ley.

La prueba ilícita, atenta contra la dignidad humana y las garantías fundamentales básicamente a través de dos modalidades: vulnerando derechos fundamentales y desconociendo las formalidades esenciales.

Los derechos fundamentales, son aquellas facultades o garantías individuales de rango constitucional que amparan la dignidad de la persona de las injerencias desmedidas, o arbitrarias del poder estatal y de terceros. Este tipo de derechos, son la expresión positivista de los derechos humanos.

Pueden ser absolutos o relativos, siendo absolutos aquellos que no permiten restricciones, como el derecho a la vida; y relativos, los que si pueden ser restringidos, como el derecho a la intimidad o la inviolabilidad de domicilio, los cuales pueden ser limitados de manera autorizada y conforme a las normas jurídicas.

La prueba obtenida con violación a los derechos fundamentales, es la principal modalidad de ilicitud de la prueba, y cuando ésta afecta tanto derechos fundamentales absolutos como relativos, ya sean de carácter nominado o innominado.

La prueba vulneradora de derechos fundamentales, puede darse a través de la obtención o la incorporación de la prueba. Se presenta por medio de la obtención, cuando la prueba viola los derechos fundamentales absolutos o relativos en el ejercicio de la búsqueda, localización y recolección; la cual podría presentarse a través de agresión física, violación a domicilio o interceptación arbitraria de comunicaciones, entre otras. La vulneración a los derechos fundamentales, también puede darse en la incorporación, cuando se admiten pruebas en el proceso desconociendo derechos fundamentales como son, por ejemplo, el derecho de contradicción, publicidad o presunción de inocencia.

Básicamente los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por pruebas ilícitas son la vida, la integridad personal, la intimidad, la libertad, y el debido proceso, agregando además la dignidad humana como derecho fundamental innominado.

El derecho a la vida, resulta afectado cuando se presentan desapariciones forzadas; la integridad personal cuando la prueba se obtiene mediante torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes; la intimidad, cuando se atenta contra la honra o la reputación; la libertad, cuando se afectan derechos como la libre circulación o la libre autodeterminación; el debido proceso, cuando se desconocen derechos procesales sustanciales como la publicidad, presunción de inocencia, exclusión de confesiones y declaraciones involuntarias o presentación de testigos.

Cualquier afectación que atente contra los derechos fundamentales opuesto a la dignidad humana en la práctica probatoria, constituye prueba ilícita, contraria al Estado social de derecho.

Las formalidades esenciales, son los presupuestos procesales fundamentales o elementales contenidos en la Constitución Política y la ley para garantizar el debido proceso como derecho fundamental.

Las formalidades esenciales, son las prescripciones adjetivas sin las cuales no puede materializarse la efectividad de los derechos, y garantías fundamentales en el proceso penal. Ello justifica, el por qué la afectación de una formalidad esencial, en la práctica probatoria, degenera en prueba ilícita, ya que al afectarse ésta, consecuentemente también se afecta el imperativo sustancial que la soporta.

La afectación de una formalidad esencial, se dá cuando se practican pruebas sin las exigencias que le imponen los presupuestos procesales fundamentales; desconociendo mandatos imperativos como la publicidad de la prueba, el derecho de contradicción, el derecho de defensa o la confesión sin la previa advertencia de no autoincriminación, entre otras.

La observancia de las formalidades esenciales, pretende proteger la efectividad de los derechos sustanciales, como presupuesto para la realización de la justicia ajustada a los parámetros del Estado social de derecho.

Cualquier violación a la formalidad que constituya un presupuesto procesal básico, para la vigencia de un derecho sustancial fundamental, degenera en prueba ilícita por violación a formalidades esenciales ya sean previstas en la Constitución Política o la ley. Los órganos jurídicos tienen por vocación la protección de los derechos fundamentales, luego deben rechazar las pruebas obtenidas con violación a éstos derechos cardinales, explicando por consiguiente, que este tipo de pruebas no producen efecto alguno.

La regla de exclusión, se establece como una manera de evitar violaciones a los derechos humanos, y disuadir a las autoridades para que obtengan las pruebas respetando los derechos; y garantías constitucionales de las personas.

La regla de exclusión probatoria, es una forma de persuadir a las autoridades para: no violar garantías constitucionales, impedir que el Estado saque beneficio de sus actuaciones ilegales, y fijar límites a la actuación del Estado.

La regla de exclusión, es el instrumento que protege los derechos fundamentales y las garantías procesales de las trasgresiones a que pueden verse evocadas por la práctica de pruebas ilícitas; motivando con ello, que el ejercicio del *ius puniendi* se realice en estricto apego a los derechos de las personas.

Cuando se está en presencia de prueba ilícita, su efecto es excluirla del acervo probatorio. La aplicación de la regla de exclusión descarta la prueba ilícita del proceso, impidiendo que ésta surta efectos jurídicos dentro del mismo. Es decir, la prueba que

vulnera derechos fundamentales, es susceptible de aplicársele la regla de exclusión.

La regla de exclusión de la prueba ilícita, no es aplicable a cualquier tipo de anomalía probatoria. La regla general, indica que la exclusión se aplica cuando se está en presencia de afectación a derechos fundamentales; pero si la irregularidad afecta otra norma de rango inferior o formalidad, que no involucra el desconocimiento de derechos fundamentales, entonces no es procedente aplicarla. Siendo la irregularidad menor sometida a otros controles legales para su convalidación; en consecuencia, la prueba irregular nace a la vida jurídica.

Cuando el origen de la ilicitud de la prueba, se encuentra en la violación de un derecho fundamental, no hay ninguna duda de que tal prueba carece de validez en el proceso y los tribunales habrán de reputarla inexistente a la hora de construir la base fáctica en que haya de apoyarse una sentencia condenatoria. Cuando la ilicitud sea de rango inferior, en cuyo supuesto es posible que tenga que prevalecer el principio de verdad material, debiendo hacerse en cada caso una adecuada valoración de la norma violada, en consideración a su auténtico y real fundamento, y a su verdadera esencia y naturaleza.

La regla de exclusión, se aplica a cualquier medio de prueba que violase cualquier garantía constitucional, en especial a los medios probatorios ejercidos a través de tratos crueles; degradantes o inhumanos para la obtención de la verdad.

En Guatemala la regla de exclusión probatoria en materia penal, protege el debido proceso, desde el mandato constitucional; y las garantías fundamentales, desde la órbita legal procesal.

El debido proceso y las garantías fundamentales, como componentes objetivos de la regla de exclusión probatoria en el ordenamiento guatemalteco, constituyen una garantía amplia para el amparo de los derechos fundamentales, lo que es compatible con los derechos fundamentales, como contenido de la exigencia sustancial para la aproximación a la verdad en el proceso.

La violación al debido proceso, se presenta cuando se vulneran garantías fundamentales o formalidades legales esenciales, ya que el debido proceso tiene como función garantizar los derechos fundamentales; preservándolos del desbordamiento del ejercicio del *ius puniendi*.

“El debido proceso es aquel que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. La regla de exclusión probatoria, que conlleva a la nulidad de la prueba ilícita, es aplicable a todas las etapas del proceso, cobijando no solamente la etapa del juicio sino también las anteriores a él, lo cual permite excluir, además de pruebas, elementos materiales probatorios así como evidencias físicas”.¹⁸

¹⁸ *Ibid*, pág 28.

La exclusión probatoria, cumple cinco funciones a saber: garantiza la integralidad de la administración de justicia, lleva a cabo la justicia en el caso concreto, el derecho defensa, respeta el estado de derecho y garantiza el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales; advirtiendo que estas funciones constituyen principios, de tal manera que si no se afectan se está ante una irregularidad menor; y en consecuencia no sería aplicable la regla de exclusión probatoria. Señala además, que para que sea procedente la regla de exclusión probatoria debe considerarse el alcance sustantivo del concepto de debido proceso, la eficacia de la justicia y que no se trate de una irregularidad menor.

Cuando se está en presencia de pruebas que vulneren derechos fundamentales o formalidades esenciales, el operador judicial debe proceder a aplicar la regla de exclusión; indistintamente en la etapa procesal que se encuentre.

La regla de exclusión de la prueba ilícita, se aplica como un instrumento jurídico efectivo para salvaguardar los valores esenciales del Estado social de derecho, como son la protección efectiva de los derechos fundamentales frente a las injerencias arbitrarias o desbordantes del *ius puniendi*.

La regla de exclusión probatoria, presenta una doble naturaleza: una de carácter sustancial y otra procesal. El aspecto sustancial, tiene que ver con la naturaleza de la prueba en función de los derechos individuales; esto es, analiza los derechos fundamentales vulnerados por la prueba ilícita, para determinar la aplicación de la regla

de exclusión. El aspecto procesal, mira la dinámica de la finalidad de la prueba dentro del proceso, esto es, determina sobre su admisibilidad, introducción o exclusión procesal. Mientras lo sustancial observa la violación del derecho, lo procesal es el instrumento que dispone su expulsión.

Los elementos que integra la regla de exclusión probatoria, son dos: la fuente de exclusión y la sanción. Como fuentes de exclusión, son la prueba inconstitucional y aquellas que representan violación a las garantías judiciales. Finalmente, la sanción es el rechazo de la prueba y su exclusión del acervo probatorio.

La fuente de exclusión es la causa generadora *ab-origine* de la prueba ilícita, la cual tiene que ver con las circunstancias empleadas en el medio de prueba que motivan su ilicitud por afectar los derechos fundamentales o formalidades esenciales; es el motivo que genera la ilicitud. Es decir, la fuente de exclusión está ligada a la naturaleza sustancial de la regla de exclusión.

Por otra parte, la sanción es la consecuencia de la causa: si la prueba es ilícita porque es contraria a la sustancia de los derechos fundamentales, entonces su efecto será el rechazo de la misma y la exclusión dentro del proceso por ser una prueba, que en su esencia, es contraria a derecho. La sanción, está ligada a la naturaleza procesal de la regla de exclusión.

La naturaleza sustancial o fuente de exclusión unida a la naturaleza procesal o sanción, hacen que la regla de exclusión probatoria sea un instrumento jurídico garantista, para la tutela de los derechos fundamentales y las formalidades esenciales en el proceso penal.

La regla de exclusión probatoria conlleva la nulidad de pleno derecho de la prueba, lo que significa no producir efecto alguno, siendo ineficaz *ex tunc*, lo que representa que la nulidad se produce desde el mismo momento en que se produce la vulneración.

La nulidad de pleno derecho se equipara a inexistencia; es decir, la prueba no produce efecto alguno en la vida jurídica. La nulidad de pleno derecho de la prueba ilícita es la máxima sanción en términos de ineficacia, siendo, precisamente, una consecuencia negativa por desconocer los valores máximos dentro del Estado social de derecho, y del ordenamiento jurídico en particular.

La nulidad de pleno derecho de la prueba, como elemento procesal de la regla de exclusión, implica una serie de consecuencias funestas para la función judicial, que tienen su impacto en la legitimidad de la acción del órgano judicial, y en la eficacia de la justicia.

Cuando se aducen elementos probatorios ilícitos, éstos deben ser rechazados; pero si no se rechazan y se produce la prueba, debe ser excluida del proceso; y finalmente, si la prueba no se rechazó, ni se excluyó, ésta no debe ser valorada, pues es una

prueba prohibida y por lo tanto no podrá tomarse como fundamento de la decisión.

La prueba obtenida con violación al debido proceso, no implica necesariamente la nulidad del proceso. Ello no quiere decir que no pueda resultar anulado el proceso, en determinadas circunstancias, como consecuencia de las pruebas ilícitas que éste contenga.

El proceso penal, puede resultar siendo objeto de nulidad por contener pruebas ilícitas en dos eventualidades: cuando la prueba ilícita sea obtenida mediante la perpetración de crímenes de lesa humanidad como la tortura, la desaparición forzada o ejecución extrajudicial, y cuando la prueba no fue excluida oportunamente del proceso, fue valorada y sea fundamento de la decisión judicial, de tal manera que sin ella el fallo racionalmente habría podido ser otro, siendo ésta determinante para la decisión del juez.

La prueba ilícita obtenida mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial es una prueba que rompe el vínculo con el proceso penal por ser trasgresora de los derechos humanos, lo cual degenera en un vicio insubsanable; que se transmite a todo el proceso penal causando la nulidad del mismo.

Siendo así las cosas, la prueba ilícita que ha sido obtenida mediante la perpetración de crímenes de lesa humanidad, o la que siendo ilícita fue determinante para la decisión del fallo judicial, conlleva a la nulidad del proceso penal, siendo ésta una exclusión que trasciende la nulidad en la esfera probatoria, para pasar a la nulidad en la esfera



del proceso penal en general.

La exclusión probatoria, genera el efecto de que la sustracción de la prueba no debe ser solo jurídica sino también material; lo que implica que no solamente excluye la prueba de su valoración, sino que también la expulsa materialmente del proceso. Ello, en beneficio de pretender una exclusión efectiva de la prueba ilícita.

A juicio personal, para que la regla de exclusión probatoria sea realmente efectiva, no solamente debe darse una exclusión jurídica y material, sino también personal, esto es, que separe al juzgador que tuvo conocimiento o entró en contacto con la misma.

No debe quedar vestigio alguno del contenido de la prueba en el proceso, haciendo hincapié en que no solamente debe limitarse a la exclusión material de los elementos viciados, sino también del retiro definitivo de la mente del juez; siendo enfático en señalar que la exclusión debe hacerse del proceso y de la operación intelectual del juez.

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico y doctrinario de la conversión de la acción para asegurar el reconocimiento de los derechos de la víctima en las etapas del proceso penal de Guatemala

Con la utilización de la conversión de la acción, se permite que una acción pública perseguible a instancia privada pueda convertirse en acción privada, siempre que lo solicite la víctima, y que el Ministerio Público lo autorice.

4.1. Conversión

Con la conversión, se supone la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercitada únicamente por el agraviado.

Se busca liberar al Ministerio Público, de la obligación de intervenir en aquellos casos en los que no hayan intereses públicos afectados, y que puedan ser tratados como delitos de acción privada.

Por otra parte, para la víctima resulta más interesante y ventajoso un proceso en el cual tiene el dominio absoluto en el ejercicio de la acción.

4.2. Supuestos

Los supuestos en los que puede convertirse la acción, son los siguientes:

- a) Cuando se trate de los supuestos en los que cabe el criterio de oportunidad, pero el mismo no se hubiese podido aplicar.
- b) En los delitos que requieran denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar.
- c) La no existencia de un interés público gravemente comprometido.
- d) Que el agraviado garantice una persecución penal eficiente.

4.3. Requisitos para la conversión de la acción

Los requisitos de la conversión de la acción son:

- a) Que no exista un interés público en la acción pública.
- b) Que ese interés público si existe, no haya sido gravemente comprometido, pudiéndose calificar la gravedad del caso, pero ese criterio debe ser controlable por el juez mediante la impugnación.

En caso de que existan varios ofendidos, es necesario que el imputado obtenga el visto bueno de todos.

4.4. Efectos

La conversión, supone la transformación de la acción penal pública en una acción penal privada. El ejercicio de la acción, ya no está en manos del Ministerio Público sino en manos de las víctimas. Una vez transformada la acción, no es posible volver a la acción penal pública, ya que el desistimiento en la acción penal privada provoca el sobreseimiento.

4.5. Momento procesal

La ley, no determina ningún momento específico en el cual se tenga que producir la conversión. Pero, lo conveniente es llevar a cabo la conversión al inicio del procedimiento preparatorio.

El fiscal, cuenta con bastante libertad para buscar la manera más sencilla en cada caso. Tiene que motivar al agraviado y a su abogado para que recurran a ésta figura, y en numerosas ocasiones los abogados prefieren usar la vía penal común, debido a que la equiparan a la prisión, y sienten que de esa forma el imputado está mucho más presionado. En la medida en la que el proceso penal deje de ser un sinónimo de cárcel para el imputado, el agraviado verá la utilidad de un proceso mucho más rápido y ágil.

4.6. Recursos

La decisión de conversión, no se encuentra sujeta a control del juez de primera instancia. No obstante, el tribunal de sentencia puede inadmitir la querrela, si entiende que el caso no era convertible. Frente a esa decisión, el querellante puede interponer un recurso de apelación especial.

“Pero, el Ministerio Público no puede recurrir ya que no es parte en ese nuevo proceso. Si el querellante no recurre, o si habiendo recurrido la sala lo declara sin lugar, el tribunal informará al Ministerio Público quien deberá iniciar la acción penal pública”.¹⁹

4.7. Etapas del proceso penal

El procedimiento común, se integra por tres fases que tienen relación debido a su continuidad: la fase preparatoria que también se denomina procedimiento preparatorio o instrucción; la fase, etapa o procedimiento intermedio, y la fase o etapa del juicio oral.

a) Procedimiento preparatorio: la primera fase, también denominada en la legislación guatemalteca procedimiento preparatorio o instrucción comienza mediante el conocimiento que la autoridad respectiva, o sea el Ministerio Público, los agentes policiales y eventualmente los tribunales toman del hecho criminal.

¹⁹ Rodríguez Barillas, Andrés. **Mecanismos de salida al procedimiento común**, pág 90.

La noticia criminal, puede ser conocida mediante denuncia o querrela de los interesados a través de una prevención policial.

- Denuncia: es la comunicación generalmente verbal o escrita que tiene que hacer toda persona que tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, y el único requerimiento para denunciar es que el denunciante se identifique.

El Artículo 297 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Denuncia. Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción público”.

También, debe relatar el hecho con indicación de los partícipes, agraviados, testigos, antecedentes y elementos de prueba que le sean conocidos de conformidad con el Artículo 299 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Contenido. La denuncia contendrá, en lo posible, el relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, agraviados y testigos elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas”.

El precepto legal anotado, lleva consigo el cumplimiento de un deber jurídico de incurrir a su vez en un hecho delictivo por la omisión del cumplimiento del deber.

El Artículo 457 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Admisibilidad. Recibida la impugnación, el tribunal decidirá sobre procedencia. Podrá, sin embargo, si el caso lo permite otorgar un plazo al impugnante para que complete los requisitos faltantes.

El condenado podrá designar un defensor para que mantenga la revisión, derecho sobre el cual será instruido al notificárselo la primera resolución sobre la admisibilidad de la impugnación. Si el condenado no nombra defensor, el tribunal lo designará de oficio. La muerte del condenado durante el curso de la revisión no obstaculizará la prosecución del trámite. Si alguna de las personas legitimadas no compareciere después de habersele comunicado la apertura de la revisión, el procedimiento podrá continuar con la sola asistencia del defensor”.

Los funcionarios y empleados públicos, en el ejercicio de sus funciones, los médicos en ejercicio y quienes tengan a su cargo el manejo, administración, cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, se encuentran obligados a presentar denuncia en relación a los hechos que se refieran a la función que ejercitan.

Con el hecho de presentar la denuncia de la persona, se ha cumplido el deber que le impone la ley, y por ende no interviene posteriormente en el procedimiento ni contrae responsabilidad alguna, a excepción que la denuncia sea falsa.

El Artículo 300 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Intervención posterior. El denunciante no intervendrá



posteriormente en el procedimiento, ni contraerá a su respecto responsabilidad alguna, sin perjuicio de las que pudieran corresponder por denuncia falsa”.

Debido a ello, es necesaria una declaración judicial en cuanto a que la denuncia o acusación son falsas en el sobreseimiento o bien en la sentencia absolutoria.

- Querella: además de que tiene que presentarse por escrito, y llenar los requisitos exigidos legalmente, posibilita la pretensión de vincular al querellante al proceso en la forma establecida para los querellantes adhesivos, cuando son admitidos como tales. Los simples querellantes, son notificados de las resoluciones judiciales que respondan a los actos que realicen.

El Artículo 302 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Querella. La querella se presentará por escrito, ante el juez que controla la investigación, y deberá contener:

1. Nombres y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado.
2. Su residencia.
3. La cita del documento con que acredita su identidad.
4. En el caso de entes colectivos, el documento que justifique la personería.
5. El lugar que señala para recibir citaciones y notificaciones.
6. Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos.

7. Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas.
8. La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre.

Si faltara alguno de estos requisitos, el juez, sin perjuicio de darle trámite inmediato, señalará un plazo para su cumplimiento. Vencido el mismo si fuese un requisito indispensable, el juez archivará el caso hasta que se cumpla con lo ordenado, salvo que se trate de un delito público en cuyo caso procederá como en la denuncia”.

La querella, tiene que presentarse al Ministerio Público para que proceda la investigación, después de su autorización por el órgano jurisdiccional de control. Además, puede presentarse a un juez, pero este tiene que remitirla de inmediato al Ministerio Público para que proceda a la investigación relacionada.

El Artículo 303 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Denuncia y querella ante un tribunal. Cuando la denuncia o la querella se presente ante un juez, éste la remitirá inmediatamente, con la documentación acompañada, al Ministerio Público para que proceda a la inmediata investigación”.

Cuando la noticia criminal llega a funcionarios o agentes policiales, estos tienen que informarlo al Ministerio Público y además practicar una investigación preliminar para asegurar elementos de convicción, y de forma eventual evitar la fuga o la ocultación de personas a quienes presuman, por alguna circunstancia que les conste.

El Artículo 304 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prevención policial. Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos. Igual función tendrán los jueces de paz en los lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de la policía”.

En la práctica, la prevención policial consiste en un informe que consta en la misma acta, con referencia a las diligencias que hayan sido practicadas, y las circunstancias útiles para la investigación.

En los casos, en que sea urgente la realización de un acto jurídico jurisdiccional puede requerirse al juez mediante el Ministerio Público, pero en casos de extrema urgencia puede dirigirse de forma directa al juez de conformidad con lo establecido en el Artículo 306 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “Actos jurisdiccionales. Cuando urja la realización de un acto jurisdiccional, el oficial de policía a cargo de la investigación informará al Ministerio Público, quien lo requerirá al juez de primera instancia o al juez de paz, en caso de extrema urgencia, la policía podrá requerir directamente el acto al juez, con noticia inmediata al Ministerio Público”.

El Artículo 304 antes citado, se relaciona con la prevención o información policial, y tiene que ser reformulado de manera oportuna, debido a que contiene graves contravenciones a la Constitución Política de la República de Guatemala, y a los principios que inspiran el proceso penal.

Después de presentada la denuncia o querrela ante la autoridad correspondiente, o recibida por ella la prevención policial, se inicia el proceso con el denominado procedimiento preparatorio o instrucción, debiendo el Ministerio Público llevar a cabo la investigación de los hechos.

La etapa preparatoria, es la esencia de la investigación y el objetivo es la preparación de la acusación. El juez de control tiene dentro de sus atribuciones, apoyar las actividades de la investigación.

- Plazos del procedimiento preparatorio: se extienden, desde que se lleva a la autoridad respectiva lo relacionado con la noticia criminal, hasta que el fiscal formula la acusación.

El Artículo 323 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Petición de apertura. Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura del juicio. Con la apertura se formulará la acusación".

Si transcurre ese plazo y el Ministerio Público no ha planteado la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio que corresponde al juez de control, se toma una de las decisiones establecidas en la ley para que dicha finalización tenga lugar. Durante la investigación el Ministerio Público, tiene que construir una hipótesis sobre el hecho.

Las tareas de investigación, abarcan la comprobación de los hechos conocidos en el acto que dio inicio al proceso, así como también las circunstancias para la determinación de las circunstancias que rodearon los mismos.

Toda clase de circunstancias para la determinación de la imputación, tratan de orientar la acusación que se presentará, recogiendo para el efecto las evidencias tanto agravantes, atenuantes o justificantes que pueden influir en la imputación y su punibilidad de los posible partícipes, determinando para ello el grado de participación, y las situaciones concretas en que participan.

La comprobación del daño causado materialmente con el hecho, incluye el examen de evidencias que ayudan a la reconstrucción histórica del hecho, y ello abarca a los testigos, peritos, objetos físicos, huellas dactilares y hematológicas que hubieren tenido incidencia en la lesión a los bienes jurídicos.

Durante la investigación, las personas extrañas al proceso no tienen acceso a los actos que se practiquen, y esa condición de reserva no se extiende al imputado, a las partes y al resto de sujetos a quienes se haya dado intervención.

- Sujetos procesales que intervienen en el procedimiento preparatorio: el juez de primera instancia o juez contralor de la investigación, lleva a cabo la actividad correspondiente a la autorización de actos, que de manera eventual afectan las garantías constitucionales, como la detención y la prisión preventiva.

El Artículo 259 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Prisión preventiva. Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.

La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso".

"Las medidas de coerción personal, el embargo y el arraigo representan la utilización del poder del Estado, para limitar los derechos que se encuentran establecidos en la Constitución Política".²⁰

El juez, de forma oportuna recibe los requerimientos fiscales. En el caso de la acusación decide en relación a su procedencia y en su caso, y ordena la apertura del juicio.

²⁰ *Ibid*, pág 92.

El Ministerio Público, lleva a cabo los actos de investigación y de persecución. Esencialmente, deberá practicar las diligencias pertinentes y de utilidad para la determinación de la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para llevar a cabo la averiguación de las actuaciones delictivas.

El Artículo 309 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Objeto de la investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones”.

Los medios de comunicación que el Ministerio Público recoge, son información que va a ser de utilidad y base para etapas posteriores, en esencia, son fuente de prueba para el juicio, en donde pueden aportarse como verdaderas pruebas.

Por ende, es que se acude a las técnicas de investigación del delito, para obtener suficiente información y formular posteriormente una eficaz acusación. Esas técnicas tienen que ser manejadas por personas especializadas, que lleven a cabo todos los medios públicos a su alcance así como la autoridad del Estado mediante los fiscales, debido a que en el curso de las investigaciones puede surgir la necesidad de solicitar la autorización judicial para la restricción de los derechos de las personas, restricción que los órganos jurisdiccionales pueden autorizar solamente de forma excepcional y justificada, así como también cuidar de que la investigación sea lo mayormente objetiva e imparcialmente posible; para así evitar los perjuicios de acusaciones infundadas.

No se tiene que olvidar, que con una buena investigación del Ministerio Público se prepara la acusación pública, y la investigación consiste en una etapa de gran trascendencia, por lo cual la doctrina aconseja prudencia y seriedad en su realización y en la formulación de la acusación.

Esta importancia, deviene de las consecuencias que pueden derivarse del planteamiento de la acusación dentro de las que pueden señalarse el grado de prevención sobre la culpabilidad del acusado.

Durante la fase preparatoria o de investigación, deben tenerse como punto de referencia las dos características de un proceso penal democrático: el principio acusatorio, que se basa en la existencia de una acusación formulada por un órgano distinto del jurisdiccional, y el juicio oral.

La aplicación del principio acusatorio durante la fase preparatoria, orienta a la realización de una investigación que prepara la acusación. El mismo, determina que no puede existir juicio sin una acusación que haya sido formulada por entidad o persona distinta de quien juzga. La acusación formulada de esa forma, se convierte en condición y presupuesto del juicio.

Además, tiene que existir coherencia entre la acusación y lo probado de ella, y la sentencia. No puede entonces, existir una condena por hechos distintos ni contra otras personas y la acusación no puede encontrarse en manos del juzgador, debido a que con ello se desvirtúa tanto el principio acusatorio, como el de imparcialidad.

La imparcialidad se manifiesta tanto mediante la distinción entre las funciones de investigación, como de juzgamiento.

- Contenido de la fase preparatoria: en la fase preparatoria del procedimiento común, el Ministerio Público puede llevar a cabo alguna de las siguientes actividades:

Inspección en lugares, cosas o personas: determinados hechos, dan lugar a que para una mejor investigación el fiscal deba constituirse en el lugar a efecto de practicar una inspección en el mismo y recabar vestigios del delito, o bien debido a que presuma que en él se oculta el delincuente o alguna persona. La inspección, tendrá como objetivo comprobar el estado de las personas o de las cosas, como los rastros y demás efectos que puedan ser de utilidad para la investigación del hecho.

Allanamientos: cuando el registro del lugar, tiene que practicarse en dependencias cerradas de una casa, negocio o recinto que se encuentre habitado, se solicita por el Ministerio Público una orden judicial indicando el motivo de la necesidad del registro.

El juez, tiene que resolver la solicitud en forma fundada. No obstante, puede practicarse el allanamiento sin orden judicial en los casos siguientes: cuando se encuentre amenazada la vida o integridad física de los habitantes por causa de incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante; cuando se persigue a una persona para su aprehensión por suponersele participe de un hecho grave, cuando se ha denunciado que personas extrañas fueron vistas introduciéndose en un lugar y existen indicios que cometerán un delito; cuando voces provenientes de un lugar cerrado indiquen que en el mismo se esta cometiendo un delito.

Las órdenes de allanamiento, tienen una duración máxima de quince días; salvo casos especiales que ameriten su emisión por tiempo indeterminado.

Para llevar a cabo el allanamiento, se le tiene que notificar la orden de quien habita el lugar o al encargado del mismo. Si el habitante se resiste al ingreso, o si no responde nadie, se tiene que hacer uso de la fuerza pública para ingresar.

El Ministerio Público, puede prescindir de la orden de allanamiento en los siguientes casos: cuando se trata de oficinas administrativas o edificios públicos; cuando se trata de templos o lugares religiosos; cuando se trata de establecimientos militares; cuando

se trata de lugares de reunión o de recreo abiertos al público y que no se encuentren destinados a habitación particular.

Para el caso de tener que allanarse oficina de altas autoridades de los organismos del Estado, se necesita la autorización del superior jerárquico, salvo que no se otorgue o no sea posible recabarla en cuyo caso se requiere el allanamiento judicial.

El reconocimiento corporal o mental, se lleva a cabo con fines de investigación del hecho, o de identificación de la persona, y el examen tiene que ser practicado con el auxilio de peritos si es necesario y por personas del mismo género.

Las cosas y los documentos tienen que ser depositados y conservados, y quien los tenga en su poder tiene que presentarlos a la autoridad que los solicite. En caso de que no sean entregados de forma voluntaria, puede disponerse su secuestro judicialmente.

Al secuestro no pueden ser sometidas las comunicaciones escritas ente el imputado y las personas que puedan abstenerse de declarar, como los testigos por razón de parentesco o secreto profesional, las notas que hubieren tomado los nombrados anteriormente sobre comunicaciones confiadas por el imputado; o sobre cualquier circunstancia siempre que se encuentren en su poder.

El Ministerio Público puede ordenar el secuestro en caso de peligro por la demora, pero tiene que solicitar la autorización judicial de inmediato, consignando para el efecto las cosas o documentos ante el tribunal.

También, pueden devolverse las cosas y los documentos que no se encuentren sometidos a comiso, restitución o embargo tan pronto como sea necesario, inclusive puede ordenarse su devolución provisional.

El Ministerio Público puede proceder a escuchar declaraciones sobre el hecho, tanto en el lugar del mismo como en su misma sede o solicitar al juez que les oiga como prueba anticipada en los casos en que la misma sea procedente.

El mismo, desconoce si las mismas serán corroboradas en el debate o si van a encontrar coherencia con algunos otros medios de investigación, pero la perspectiva debe ser la de integrarse tales declaraciones con el resto de fuentes de investigación. El investigador con un nivel científico superior tiene que considerar que las declaraciones iniciales deben ser ecuanímenes y equilibradas y que se impongan a cualquier retractación o desviación posterior. Esa desviación puede no suceder en los delitos convencionales, pero sucede en los de grupos organizados.

El Ministerio Público, puede encargarse de ordenar la peritación a petición de parte o de oficio, cuando es necesario o conveniente poseer conocimientos especiales relacionados con la ciencia que se trate.

b) Etapa intermedia: en caso de acusación, el juez evalúa si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio.

El Artículo 332 segundo párrafo del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Inicio. Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio. También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho ante, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal.

La etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público".

Con ello, se garantiza al procesado que la decisión de someterlo a juicio, no es apresurada, superficial o arbitraria. Es decir, que en ese caso el juez tiene a su cargo el control crítico de legalidad de la acusación, control crítico que comprende la verificación de la legalidad de la obtención e incorporación de las evidencias, de la descripción de los hechos que se van a probar, de la calificación jurídica y la individualización del imputado.

En el caso de otro tipo de requerimiento como el sobreseimiento, clausura provisional u otro para verificar el contenido de las solicitudes y los motivos de oposición en su caso.

En cualquiera de los casos señalados para el requerimiento al día siguiente de recibido el mismo, el juez debe señalar día y hora para la celebración de audiencia oral. Cuando se trata de requerimiento y de apertura del juicio, la audiencia tiene como objetivo decidir sobre la procedencia de dicha apertura.

Esta fase, cumple con la función de debate preliminar sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación. En la audiencia respectiva, las partes pueden intervenir, es decir debatir respecto del requerimiento fiscal. Si se trata de un requerimiento acusatorio, el imputado y su defensor pueden objetar la acusación ya sea porque carezca de fundamento, o porque el hecho no constituye delito, o porque se trata de un delito distinto al considerado en el requerimiento. También el querellante, pueda objetar la petición de sobreseimiento, si a su juicio hay fundamento para someter a juicio al imputado.

Esta etapa, tiene como fundamento determinar con exactitud la persona contra la que se dirige la acusación, así como establece la posibilidad de que las partes conozcan cual es la posición concreta de cada una ellas en relación con el hecho delictivo, con la finalidad que puedan ser rebatidas, aclaradas o ampliadas.

La solicitud de sobreseimiento, se formula por el Ministerio Público cuando no existe fundamento para promover el juicio, y es procedente cuando resulte evidente la falta de alguna condición para la imposición de una pena, cuando existe falta de certeza sobre la realización del hecho o sobre la autoría, y no existe posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba.

El sobreseimiento firme, cierra el procedimiento y hace cesar las medidas de coerción dictadas contra el imputado. El proceso penal, tiene casos de improcedencia del sobreseimiento relacionados con delitos contra el orden jurídico, cuando el proceso se refiere a apropiación de recursos percibidos.

La solicitud de clausura provisional debe formularla el fiscal, cuando no corresponda sobreseer. En el caso pueden existir elementos de prueba, aunque insuficientes para formular la acusación, pero puede esperarse que se incorporen otros elementos y deberá mencionar cuales son los elementos que espera poder incorporar.

El control judicial de esta etapa, evalúa no solamente las potestades acusatorias del fiscal, sino los requerimientos desincriminantes, como el sobreseimiento y permite conocer el caso para adoptar soluciones como el criterio de oportunidad, la suspensión del proceso, si no han sido requeridas antes o el procedimiento abreviado, cuando esta vía sea procedente.

El escrito de acusación, debe llenar varios requisitos: tiene como elemento formal y esencial la escritura. Otros elementos esenciales son la fundamentación fáctica, que es fundamental porque su omisión frustra el derecho de defensa y todo el sistema acusatorio, la calificación jurídica que tiene que ser determinada, siendo de especial importancia en los casos en que existen varios imputados a los que puedan formularse diversas acusaciones, y el fundamento de la imputación con expresión de los medios de investigación que dan base a la misma.

Los actos procesales de mayor importancia de esta etapa son:

- El planteamiento de la acusación: debe contener la petición de apertura del juicio por un hecho determinado, y contra una persona determinada. En ese planteamiento, puede solicitarse la realización de la audiencia, para la decisión sobre la admisión de la acusación, aun cuando forzosamente ha de realizarse.

En el fondo, la acusación es una promesa del fiscal, relacionado con que el hecho tiene fundamento y será probado en el juicio. El escrito de acusación, es un acto de postulación o petición del juicio por haberse delimitado el objeto del juicio, en donde se exponen los hechos punibles y comienzan a vislumbrarse los temas probatorios.

Para el imputado, el conocimiento de la acusación representa una oportunidad importante para oponerse a ella, atacando y cuestionando el fundamento de la misma. Para la víctima o sus representantes, el conocimiento del requerimiento del Ministerio

Público representa una oportunidad de poner en evidencia la necesidad del juicio aún frente a solicitud de clausura o sobreseimiento. La acusación, presenta elementos objetivos porque se presenta el hecho o la fundamentación fáctica.

- La resolución del escrito de acusación: se encuentra a cargo del juez de control, siendo su decisión fundamental la que ha de referirse al señalamiento del día y hora para la celebración de la audiencia, y así decidir la procedencia de la apertura del juicio, y la notificación del requerimiento del Ministerio Público al acusado.

- Audiencia de la fase intermedia: si el requerimiento fiscal ha sido de apertura del juicio y la acusación, la audiencia tiene lugar con el objeto de decidir la procedencia o no de esa apertura. Una vez planteada la solicitud, al día siguiente de recibido el memorial, el juez tiene que señalar día y hora para la celebración de la audiencia, la cual debe señalar día y hora para la celebración de la audiencia.

En relación a la práctica de la audiencia, la denominada audiencia preliminar consecuentemente no es un debate y se trata de una diligencia simple, en que las partes realizan sus primeras alegaciones, y el Ministerio Público expone los fundamentos de hecho y de derecho de la acusación, y explica los motivos por los cuales solicita apertura del juicio.

En la audiencia, las partes realizan intervenciones orales girando la intervención en torno a los intereses de cada uno de conformidad a los siguientes artículos.

El acusado y su defensor, pueden de palabra señalar los vicios formales en que incurre el escrito acusatorio y pedir su corrección, o bien plantear excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil de conformidad lo determinan los artículos 294 y 295 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

El querellante puede adherirse a la acusación requiriendo su corrección, y también objetar la acusación por omitir referirse a algún imputado o a algún hecho o circunstancia de interés para la decisión, solicitando ampliación o corrección de la misma y será el momento para que las partes civiles concreten los daños civiles derivados del delito, indicando el importe aproximado de la indemnización que pretenden pues de no hacerlo se toma por el tribunal como un desistimiento de la acción respectiva.

Las partes, pueden en esta audiencia también oponerse a la constitución definitiva del querellante y de las partes civiles e interponer las excepciones procedentes, presentando la prueba documental que pretendan hacer valer o bien señalando los medios de investigación que fundamentan su oposición.

Al finalizar la audiencia, el juez tiene que emitir resolución sobre la cuestiones planteadas, decide la apertura del juicio, el sobreseimiento, la clausura o el archivo.

Cuando el juez decide la apertura del juicio dicta la resolución correspondiente. En ella, decide admitir la acusación, abrir el juicio y hace las prevenciones respectivas citando

a quienes se les ha dado participación definitiva, para que comparezcan a juicio al tribunal designado; y constituyan lugar para recibir notificaciones.

Si no decide abrir el juicio, puede resolverse respecto de otros requerimientos a saber: el sobreseimiento puede ser solicitado por el Ministerio Público, si estima que no existe fundamento para la promoción del juicio.

En los casos en que no procede el sobreseimiento, ni se tienen las pruebas suficientes para la apertura del juicio, corresponde la clausura provisional y en ese caso el auto respectivo tiene que mencionar los elementos de prueba que se espera incorporar.

Desde el punto de vista procesal material, el auto de apertura termina el procedimiento intermedio, debido a que en él se ordena la apertura del juicio y la citación del mismo y de los interesados, así como la orden de remisión de las actuaciones al tribunal competente para el juicio.

Además del requerimiento acusatorio, el fiscal tiene que plantear al vencimiento del plazo de la investigación, la vía especial del procedimiento abreviado, si es procedente de conformidad con la ley. La procedencia se determina, en las circunstancias siguientes: si estima suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de prisión, o la de una pena no privativa de libertad, si cuenta con el acuerdo del imputado y su defensor.

c) El juicio oral: la existencia del juicio oral tiene que ser el eje de la investigación, debido a que la misma es el fundamento de la acusación. La audiencia, vista o debate en que se recibe la prueba tiene que ser oral.

Los medios de investigación, cumplen una función distinta a la de los medios de prueba. De acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala que le otorga el ejercicio de la acción, al Ministerio Público le corresponde llevar a cabo la investigación de los delitos de acción pública. Consecuentemente, tiene que averiguar las circunstancias del hecho, siendo su función la de inquirir y examinar, pero no la de probar, debido a que esa actividad no es probatoria.

La actividad de averiguar es anterior a la de prueba mediante la averiguación, las partes y esencialmente el Ministerio Público, pueden llevar a cabo afirmaciones con fundamento.

Dentro de las primeras afirmaciones que necesitan fundamento y que pueden llevar a cabo el fiscal, se encuentran los motivos para solicitar una medida de coerción, como lo es la prisión preventiva, pero la principal afirmación al concluir la investigación consiste en la acusatoria, hacia la cual tiene que encaminarse la investigación criminal.

Para formular esa afirmación, el investigador averigua y constata lo encontrado y posteriormente formula la afirmación.

La prueba es para el juicio, y se presenta en el debate. La afirmación sería se fundamenta en la acusación, y la prueba es la que fundamenta la sentencia, consecuentemente en el proceso penal se averigua, se afirma y luego se prueba.

4.8. La conversión de la acción para asegurar el reconocimiento de los derechos de la víctima en las etapas del proceso penal

El Artículo 26 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Conversión. Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas únicamente ejercitadas por el agraviado conforme el procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes:

1. Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme a criterio de oportunidad.
2. En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.
3. En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal".

En la actualidad, el derecho penal se ha venido concibiendo como un sistema de valores, donde se sopesan tanto los intereses del imputado, de la víctima y de la comunidad protagonistas del fenómeno del delito, el cual se materializa en el proceso penal, como ámbito legítimo para la realización de los derechos.

El ejercicio del *ius puniendi*, ha venido cambiando de un paradigma clásico donde los derechos fundamentales constituían límites al ejercicio penal del Estado, controlando su acción; a un paradigma nuevo donde los derechos fundamentales conforman un conjunto de valores que reformulan los mandamientos de punición como mandato de protección a tales derechos, lo cual ha generado una inversión de los derechos fundamentales donde el derecho internacional de los derechos humanos impone el deber de protección de los derechos fundamentales por parte del Estado, exigiéndole deberes de acción, siendo éstos derechos un fin de protección que impone el deber de punición para su salvaguarda.

La nueva tendencia ideológica del derecho penal, ha reconocido vital importancia al desarrollo victimológico, envistiendo de gran relevancia a la víctima dentro de los fines humanistas del derecho penal. Hoy por hoy, los derechos de las víctimas del delito constituyen puntos de referencia de carácter supralegal al momento de ejercer la potestad punitiva. El castigo penal, se convierte en un derecho constitucional para las víctimas. La autoridad penal, orienta su ejercicio a la protección de los derechos de las víctimas del delito.

En este sentido, las víctimas ostentan unas calidades supralegales que no pueden ser desconocidas dentro del proceso penal, y que por ende lo orientan a su consecución para el goce efectivo de los mismos.

El proceso penal, garantiza los derechos de las víctimas conservando la integridad de los valores fundamentales puestos en juego. Los derechos de las víctimas se confrontan también frente al régimen de la prueba ilícita en aras de sopesar su realización, con la finalidad de guardar la armonía jurídica frente a garantías judiciales históricamente reconocidas; para la realización de la vigencia de los derechos.

En el sistema penal contemporáneo, los derechos humanos de las víctimas del delito y las exigencias de lucha contra la impunidad constituyen un factor determinante en la realización de la justicia. En ese sentido, el derecho a conocer la verdad y la eficacia de la justicia, se convierten en principios rectores que orientan al proceso penal para amparar los derechos de las víctimas del delito, conforme a las tendencias humanistas político-criminales y victimológicas que impulsaron y consolidan el nuevo sistema penal.

En la perspectiva ideológica o material, a las víctimas les asiste el derecho a conocer la verdad real del suceso delictivo; esto es, la correspondencia entre las ideas y la realidad; o la coincidencia entre una cosa y lo que se dice de ella. Es decir, las víctimas, en tanto seres dotados de dignidad, tienen el derecho de conocer la verdad material, auténtica, no formal de los hechos, lo que implica el derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. Las víctimas pretenden una verdad real de los hechos.

Como el sistema penal es un sistema de valores, donde no solamente se persigue la realización de los derechos de las víctimas sino que éstos se conjugan con los derechos de los implicados y los derechos fundamentales en general; entonces el derecho a conocer una verdad absoluta, en cuanto verdad material, se sujeta a parámetros fijados por el derecho internacional de los derechos humanos, a los fines del Estado social de derecho y a los fines del proceso en cuanto estricto respeto y observancia a los derechos fundamentales de todos los intervinientes.

El sistema inquisitivo difiere del contemporáneo, pues mientras en aquel la verdad absoluta constituía el objeto central del proceso; en el proceso contemporáneo, lo que interesa es la garantía a los derechos fundamentales. Luego, la garantía al derecho de las víctimas a la verdad no se comporta entorno a la consecución de una verdad absoluta, sino a una verdad legítima que resulte de un proceso legítimo.

El derecho a la verdad, como garantía a los derechos de las víctimas, encuentra su realización en el respecto a los derechos fundamentales y en las reglas del proceso, de la cual resulta una verdad jurídica y legítimamente válida.

Por otra parte, la eficacia de la justicia como garantía a los derechos de las víctimas se soporta en el principio suprallegal de justicia como valor fundamental del Estado social de derecho; del cual se desprende la obligación para el Estado de actuar en pro de la persecución y sanción del crimen, evitando la impunidad.

La eficacia de la justicia, comprende la prevalencia del derecho sustancial; pero debe guardar un equilibrio entre ésta y el respeto a los derechos fundamentales.

La verdad material y la eficacia de la justicia se soportan, y a la vez se supeditan en la vigencia del orden justo, y sobre todo en el cabal respeto a los derechos fundamentales de todos los intervinientes en el proceso penal.

Los derechos de las víctimas y el debido proceso, que amparan las garantías judiciales del imputado, en tanto derechos humanos, se encaminan a la consecución del orden público en el control contra la impunidad y en la vigencia de los derechos fundamentales, desde la lectura de inserción en la vida social. Luego, ha de establecerse la vigencia del orden justo, de la paz social y los valores sociales al momento de analizar la confrontación que los intereses de los intervinientes presentan en los derechos de las víctimas.

En ese sentido, el establecimiento de las garantías judiciales establece el marco que garantiza el orden social en la observancia, y respeto de los derechos fundamentales. Las garantías judiciales que limitan el ejercicio del *ius puniendi*, aseguran la no afectación de la dignidad humana que fundamenta el Estado social de derecho; por tanto, los derechos de las víctimas se desarrollan sin llegar a deteriorar o desconocer las garantías judiciales fundamentales, pues en una sociedad democrática y social de derecho los intereses de las víctimas no se pueden conseguir a cualquier precio, sino atendiendo las garantías judiciales que regulan la potestad estatal en el marco del



proceso penal.

Es claro que la renuncia a la verdad material, es el precio que las sociedades democráticas deben pagar por la preeminencia de los derechos fundamentales; luego, la valoración de la prueba ilícita inicia por concebirse desde una perspectiva de los derechos fundamentales, que soportan la estructura del ordenamiento jurídico. Los derechos fundamentales se convierten en esos parámetros de legitimidad del sistema político y jurídico, en barreras de civilidad infranqueables que no pueden sobrepasarse so pretexto del cumplimiento de otros fines del derecho.

En el sistema penal de valores, la apreciación de la prueba ilícita frente a los derechos de las víctimas del delito, debe realizarse dentro del marco de respecto a los derechos fundamentales de todos los intervinientes, esto es, tanto de los derechos del imputado, de las víctimas, y de la comunidad afectada por el delito.

Desde la perspectiva del debido proceso, como garantía judicial del implicado, la prueba ilícita se encuentra constitucionalmente proscrita para su valoración, pues la exclusión de la prueba ilícita es la consecuencia que impone la Constitución Política, cuando una prueba ha vulnerado derechos fundamentales.

La regla de exclusión de la prueba ilícita, es una guía en la búsqueda de la verdad basada en el respecto a los derechos fundamentales, y por tanto su valoración, es prohibida, por ser contraria o vulneradora de derechos fundamentales; y dentro de un

ordenamiento jurídico soportado en un Estado social de derecho, se rescata en cuanto que la finalidad de la justicia no justifica la violación a los derechos fundamentales.

Para poder garantizar los derechos de las víctimas, sin tener que desconocer derechos fundamentales de los demás intervinientes en el proceso, en especial las garantías fundamentales de los implicados penalmente, se tiene que: primero, cuando la ilicitud de la prueba provenga de vulneración a derechos fundamentales relativos, en dicho evento será procedente la ponderación de intereses y la flexibilización de términos procesales para la reconstrucción de la verdad; y segundo, cuando dicha ilicitud provenga de vulneración a derechos fundamentales absolutos, en el cual no será procedente la flexibilización sustancial en la aplicación de la regla de exclusión probatoria, por tratarse de una afectación directa a la estructura elemental del Estado constitucional de derecho, en dicha eventualidad será menester acudir a las vías contencioso-administrativas para lograr, al menos, una reparación patrimonial a las víctimas, pues a causa de la acción estatal en la vulneración de derechos fundamentales para la consecución de la verdad, se ha generado la exclusión de la prueba y en efecto la impunidad, cuando sea única prueba de cargo, lo que por ende causa un factor de responsabilidad estatal en la imposibilidad de la víctimas para satisfacer sus derechos fundamentales, generando así el deber de indemnización para mitigar el dolor de las víctimas que se ha visto no resuelto, por la acción ilegítima del Estado.

Lo anterior; permite enfocar el sistema jurídico penal desde un sistema de valores y no desde solo reglas que pretendan resolver todos los casos por igual, desconociendo la apreciación de los principios afectados o satisfechos con las decisiones judiciales. En el sistema penal contemporáneo, la justicia no opera ciegamente en la aplicación de reglas, sino que se ejerce observando ponderadamente los principios contrapuestos en el caso concreto.

Por derechos fundamentales absolutos, se entienden aquellos que no admiten restricción, que por su magnitud e importancia soportan la dignidad que fundamenta el Estado social de derecho, los cuales no pueden ser en ningún caso desconocidos, tales como la protección a los derechos humanos, en especial la proscripción de obtener pruebas mediante el empleo de técnicas de tortura; caso en el cual los fines del Estado o derechos de las víctimas no justifican su desconocimiento.

La ventaja de convertir la acción, es que el querellante no necesita presentar su acusación ante el juez de la etapa intermedia, con lo que pierde un tiempo considerable, sino que presenta la acusación directamente ante el juez de juicio. Este procedimiento, es más rápido para la víctima y tiene menos garantías para el imputado, pues no se realiza la audiencia preliminar donde su defensor puede oponerse al requerimiento del acusador.

El derecho penal, tutela los derechos fundamentales más relevantes de las personas mediante el control social y la reafirmación de los valores sociales; cumplimiento de



esta forma con el deber estatal de protección a los derechos de las víctimas. Más sin embargo, la protección del Estado no se agota en la sola emisión de normas prohibitivas de rango penal, sino que abarca un sistema de responsabilidad en la restauración de los derechos de las víctimas del delito, cuando éstas no logran obtener tal fin del proceso por causa atribuible al Estado, siendo la conversión de la acción el medio eficaz.



CONCLUSIONES

1. No existe protección a los derechos de las víctimas, ni se tiende a la consagración, asistencia y protección integral de las mismas mediante la orientación y cooperación jurídica, trato respetuoso, e información relativa a las actuaciones policiales y judiciales correspondientes; y ello no permite que sus derechos sean respetados desde el inicio hasta la finalización del proceso penal.
2. No se cumple con la finalidad de las etapas del proceso penal, consistente en restablecer la paz social alterada por el delito, ni se impone la tarea de la ciencia penal para que apunte a una escala de sanciones encargadas de la superación de la pena de prisión, mediante la conversión de la acción que considere las características del autor e intereses de las víctimas involucrando los fines actuales del proceso penal.
3. La falta de aplicación de un conjunto de herramientas encaminadas al desarrollo de políticas, procedimientos y protocolos sensibles a las víctimas, por los cuales los sistemas penales lleven a cabo su intervención mostrando reconocimiento y respeto en la tramitación de todas las etapas del proceso, no permite que la conversión de la acción garantice el reconocimiento de sus derechos.
4. No existe una tutela judicial efectiva, que lleve implícito el derecho de acceso a la



administración de justicia y de conversión de la acción, a través de la cual se permita que la víctima se empodere en su condición de dignidad humana y en la participación de las decisiones que se afecten, para que se logre la vigencia y el reconocimiento de sus derechos en las etapas del proceso penal guatemalteco, y se aplique la conversión de la acción.



RECOMENDACIONES

1. El Organismo Judicial mediante el Ministerio Público, tiene que señalar que no existe protección a los derechos de las víctimas, ni una tendencia a consagrar, asistir y protegerlas integralmente para una debida cooperación jurídica, trato respetuoso e información relacionada con las actuaciones policiales y judiciales respectivas a que se permita el respeto de sus derechos, desde el comienzo hasta el fin de las etapas del proceso penal.
2. Los jueces de primera instancia penal, tiene que señalar el incumplimiento de las finalidades de las etapas del proceso penal que deben consistir en restablecer la paz social alterada por el delito, para imponer la labor de la ciencia penal y así apuntar a una escala en donde existan sanciones encargadas de superar la pena de prisión, mediante la conversión de la acción y así tomar en cuenta los intereses de las víctimas.
3. Los jueces y auxiliares fiscales del Ministerio Público, tienen que indicar la falta de aplicación de un conjunto de herramientas encaminadas al desarrollo de procedimientos, políticas y protocolos sensible a las víctimas por los cuales los sistemas penales pueden llevar a cabo su intervención, para mostrar el reconocimiento y respeto al tramitar las etapas del proceso penal.



4. El Organismo Judicial, tiene que dar a conocer que no existe una tutela judicial efectiva que tenga implícita el derecho de poder acceder a la administración de justicia y a la conversión de la acción, para que las víctimas se puedan empoderar en su condición de dignidad humana, y así participar en las decisiones que les afecten para así garantizar la vigencia y reconocer sus derechos, bajo una debida tutela estatal en las distintas etapas del proceso penal.



BIBLIOGRAFÍA

- ALASTEY DUBÓN, Marco Antonio. **La reparación de la víctima en el marco de las sanciones penales.** Valencia, España: Ed. Jurídica S.A., 2000.
- BENITO ALONSO, Francisco. **Hacia un sistema de indemnización estatal a las víctimas del delito.** Madrid, España: Ed. La Ley, 1993.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio. **Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología.** Madrid, España: Ed. Consultas, 1994.
- CALVO GARCÍA, Mauricio. **Interpretación y argumentación jurídica.** Madrid, España: Ed. Zaragoza, 1995.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Jurídica Europa-América, 1971.
- CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso.** Guatemala: Ed. Ediciones Mayté, 1995.
- DRAPKIN, Ignacio. **El derecho de las víctimas.** Madrid, España: Ed. Reus, 1980.
- FAIRÉN GUILLEN, Vicente. **El razonamiento de los tribunales de apelación.** Madrid, España: Ed. Centro de estudios Ramón Areces, 1990.
- GARCÍA DE MOLINA, Alberto. **El redescubrimiento de la víctima.** Madrid, España: Ed. CGPJ, 1993.
- GONZÁLEZ VIDOSA, Francisco. **La víctima en el proceso penal en la criminología aplicada.** Madrid, España: Ed. Nacional, 1997.
- GRACIA MARTIN, Luis. **Lecciones de consecuencias jurídicas del delito.** Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2000.



LEXY, Rafael. **Teoría de la argumentación jurídica**. España: Ed. Espejo, 1998.

LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **La reparación del daño a la víctima del delito**. Guatemala: Ed. Fénix, 2005.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Tecfoto, 1998.

MORILLAS CUEVA, Luis. **Teorías de las consecuencias jurídicas del delito**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1991.

RODRÍGUEZ BARILLAS, Andrés. **Mecanismos de salida al procedimiento común**. Guatemala: Ed. Nacional, 2002.

ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala. Técnicas para el debate**. Guatemala: Ed. Impresos GM, 2000.

ROXIN, Claus. **Problemas básicos del derecho penal**. Madrid, España: Ed. Reus, 1986.

ROIG TORRES, Manuel. **La reparación del daño causado por el delito**. Madrid, España: Ed. Reus, 2000.

TAMARIT SUMALLA, Julio. **La reparación a la víctima en el proceso penal**. Barcelona, España: Ed. Tecnos, 1999.

VALENZUELA, Wilfredo. **El nuevo proceso penal. Colección fundamentos**. Guatemala: Ed. Oscar De León Palacios, 2000.

Legislación:

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



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

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

