

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



**FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS Y DERECHOS DE LOS
AGRAVIADOS PLASMADOS EN LEY AUN CUANDO NO SEAN CONSTITUIDOS
COMO QUERELLANTES ADHESIVOS EN EL PROCESO PENAL**

CARLOS ALBERTO DÍAZ ZAPATA

Guatemala, AGOSTO 2016

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

**FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS Y DERECHOS DE LOS
AGRAVIADOS PLASMADOS EN LEY AUN CUANDO NO SEAN CONSTITUIDOS
COMO QUERELLANTES ADHESIVOS EN EL PROCESO PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS ALBERTO DÍAZ ZAPATA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 2016

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

DECANO	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente	Lic.	Obdulio Rosales Dávila
Vocal	Lic.	Carlos Enrique Culajay
Secretario	Lic.	Héctor David España Pinetta

Segunda fase:

Presidente	Lic.	Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal	Lic.	Carmen Patricia Muñoz Flores
Secretario	Lic.	Carlos Alberto Cáceres Lima

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 y Público).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 15 de octubre de 2015.

Atentamente, pase a el LICENCIADO OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante CARLOS ALBERTO DÍAZ ZAPATA, intitulado: "FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS Y DERECHOS DE LOS AGRAVIADOS PLASMADOS EN LEY AÚN CUANDO NO SEAN CONSTITUIDOS COMO QUERELLANTES ADHESIVOS EN EL PROCESO PENAL".

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


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

cc.Unidad de Tesis
BAMO/darao.



**LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO**



Ciudad de Guatemala, 22 de octubre de 2015

**DR. BONERGER AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Su Despacho**

Estimado Doctor Mejía Orellana:

En atención a providencia de esa dirección, se me nombro como Revisor de Tesis del Bachiller **CARLOS ALBERTO DÍAZ ZAPATA**, quien se identifica con el carné estudiantil **200218437**, quien elaboro el trabajo de tesis intitulado **“FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS Y DERECHOS DE LOS AGRAVIADOS PLASMADOS EN LEY AÚN CUANDO NO SEAN CONSTITUIDOS COMO QUERELLANTES ADHESIVOS EN EL PROCESO PENAL”**.

Habiendo revisado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

Al recibir el nombramiento establecí comunicación con el bachiller **CARLOS ALBERTO DÍAZ ZAPATA**, con quien procedí a efectuar la revisión de la tesis de mérito, la cual se encontraba congruente con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se realizaron las correcciones correspondientes.

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ ABOGADO Y NOTARIO



Durante el análisis y revisión de la tesis de mérito, el bachiller **CARLOS ALBERTO DÍAZ ZAPATA**, con empeño y atención cuidadosa desarrolló, cada uno de los temas que comprende el trabajo aludido, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente, un lenguaje altamente técnico, acorde al tema investigado, y haciendo uso, en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnica de investigación aplicada lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo, las cuales son congruentes con el tema. Se estima favorable y se considera de parte de su servidor que el tema es de mucha importancia.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo Número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis, de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el tramite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen General de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Sociales.

Expresamente declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de Ley.

Atentamente,


Lic. Otto Rene Arenas Hernández

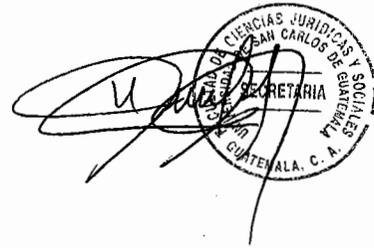
Abogado y Notario

Col. 3805

**LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO**



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de mayo de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS ALBERTO DÍAZ ZAPATA, titulado FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS Y DERECHOS DE LOS AGRAVIADOS PLASMADOS EN LEY AUN CUANDO NO SEAN CONSTITUIDOS COMO QUERRELLANTES ADHESIVOS EN EL PROCESO PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

WELM/srrs

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayezas
 Secretario Académico

[Handwritten signature]

Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

A DIOS NUESTRO SEÑOR: Padre de los cielos y de la tierra, que siempre he guardado mi fe en Él en todos los actos de mi vida, que me ha enseñado el camino que he debido recorrer, me ha dado la sabiduría de las decisiones que he tenido que tomar y la fuerza que he tenido que tener ante las adversidades que he pasado. Gracias mi Dios Padre, Hijo y Espíritu santo, por estar siempre conmigo.

A MIS PADRES: Aura Lila Zapata Álvarez y Julio Cesar Díaz Pérez, por darme la vida, por apoyarme incondicionalmente y ser guía en mis estudios académicos, porque gracias a ustedes en mi infancia y adolescencia tuve la imagen perfecta para no desorientarme y ser quien soy hoy por hoy.

A MI ESPOSA: Betzy Veralí Mendoza Samayoa de Díaz, mi gran pilar para poder estar aquí y hacer posible este momento ya que sus palabras fueron el aliciente para continuar y nunca darme por vencido, ser el respaldo amoroso que necesité en mis días de no poder más y decirme si se puede mi amor.

A MIS HIJOS: Que en un futuro sueño y deseo tener con mi esposa y a mis hijas Darly y Valeria que fueron, son y serán una tierna inspiración para seguir adelante y ser un orgullo



en su vida, y tomen el buen ejemplo de cumplir sus ideales.

A MIS HERMANOS:

Jorge, Xochilth, Wilfredo, Julio y Manuel quienes son parte en mi vida y a los cuales deseo ser una motivación para lograr sus metas.

A MIS SOBRINOS:

Christopher, Jorgito, Karlita, Marcela y Angelito para quienes en el futuro deseo ser un ejemplo de superación y entrega.

A LOS ABOGADOS:

Licenciado Elder Mendoza, Javier Valenzuela, Carlos Cáceres, Morey Zuleta, y demás abogados que por ser varios no menciono, pero no por ser menos importantes les agradezco sus horas de dedicación, sus sabios consejos y sobre todo su amistad incondicional.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, Gloriosa y Tricentenaria, que me acobijó y me regaló el beneplácito de su refugio como mi segundo hogar.

A:

La inigualable Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me hace hoy por hoy Profesional del Derecho; a la que debo tanto haciéndome llegar incólume a una de mis más anheladas metas y poder decir la HONRA Y LA GLORIA SEAN PARA DIOS.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Evolución histórica del proceso penal.....	1
1.1 Proceso penal griego.....	1
1.2 Proceso penal romano.....	2
1.3 Proceso canónico.....	3
1.4 Proceso penal común o mixto.....	4
1.5 proceso reformado.....	5
1.6 El proceso penal en Guatemala.....	6
1.7 Definición del proceso penal.....	8
1.8 Sistemas que rigen el proceso penal.....	9
1.8.1 Sistema inquisitivo o inquisitorio.....	9
1.8.2 Sistema acusatorio.....	11
1.9 Principios procesales que orientan el nuevo proceso penal.....	13
1.9.1 Principios generales.....	14
1.9.2 Principios especiales.....	24
1.10 Los sujetos procesales dentro del proceso penal.....	28
1.10.1 El órgano jurisdiccional y sus auxiliares.....	28
1.10.2 Las partes procesales.....	29

CAPÍTULO II

2. Evolución histórica de la acción penal.....	37
2.1 Concepto de acción.....	39
2.2 Acción y jurisdicción.....	42
2.3 Acción penal.....	43

	Pág.
2.3.1 Naturaleza jurídica de acción penal.....	43
2.3.2 Titularidad de la acción penal.....	44
2.3.3 Clasificación de la acción penal.....	45
2.3.4 Extinción de la acción penal.....	59

CAPÍTULO III

3. La figura del querellante adhesivo y su definición.....	61
3.1 Generalidades.....	63
3.2 Características.....	64
3.3 Legitimización.....	65
3.4 Etapa procesal para constituirse en querellante adhesivo.....	66
3.5 Naturaleza y facultades del querellante adhesivo.....	68

CAPÍTULO IV

4. El delito y la víctima en el sistema de justicia penal.....	71
4.1 El parentesco con respecto a la víctima dentro del proceso penal.....	75
4.2 El parentesco.....	77
4.3 La vulneración de las garantías procesales y derechos de los agraviados o víctimas en el proceso penal guatemalteco.....	78
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

El proceso penal tiene por objeto establecer lo adecuado la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; la víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. Verificando el cumplimiento de las leyes, reglamentos y de más normativas aplicables. El procedimiento, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos; que garanticen la transparencia, eficacia y eficiencia en los procesos.

Efectuar y fomentar la prestación de servicios de asistencia y apoyo a las víctimas de la delincuencia, con la debida consideración de los diversos sistemas sociales, culturales y jurídicos y habida cuenta de la experiencia adquirida con respecto a los diversos modelos y métodos disponibles para la prestación de servicios y del estado actual de los conocimientos relativos a la victimización, incluidas sus consecuencias emocionales y la consiguiente necesidad de organizaciones que se encarguen de prestar servicios de asistencia a las víctimas.

Evaluar el cumplimiento de las leyes y garantías suscitasen el proceso penal, para velar por que las víctimas estén informadas sobre sus derechos y oportunidades para obtener resarcimiento del delincuente, de terceros o del Estado, así como sobre la marcha de las actuaciones penales correspondientes y sobre cualquier oportunidad que tengan de participar en esas actuaciones.



Establecer conductos eficaces de comunicación entre todos los que se ocupan de las víctimas y organizar cursos y reuniones de estudio y la difusión de información a fin de que esas personas puedan evitar la victimización adicional que pudiera resultar del funcionamiento del sistema.

La estructura de éste trabajo se dividió en cuatro capítulos. El capítulo I “La evolución histórica del proceso penal”, el capítulo II “Evolución histórica de la acción penal”, el capítulo III “El querellante adhesivo dentro del actual proceso penal guatemalteco”, y en el capítulo IV “El delito y la víctima en el sistema de justicia penal, la vulneración de las garantías procesales y derechos de los agraviados o víctimas en el proceso penal”.

Finalmente, dentro de la investigación se aporta una investigación de campo realizada mediante una entrevista dirigida a jueces y abogados litigantes que de alguna forma u otra están involucrados en nuestro sistema de justicia penal, describiendo sus resultados, la cual permitió establecer las ventajas que se obtienen con el actuar en el proceso penal. Para finalmente dar paso a las conclusiones que se obtuvieron al culminar el presente trabajo.

Los métodos utilizados para el desarrollo para la presente investigación fueron: el método inductivo, deductivo, analítico, sintético y el de observación directa, en las técnicas utilizadas destacan: la de observación, fichas bibliográficas y entrevistas. No está demás aclarar que la hipótesis y los objetivos propuestos han sido comprobados en el presente trabajo.



CAPÍTULO I

1. Evolución histórica del proceso penal

La trascendencia en el tiempo del Derecho Penal, ha sido sin duda la más notoria hasta la época actual, es por ello que para el efecto del presente estudio, se hará especial énfasis en tomar nota de los procesos penales que han existido a lo largo de la historia; haciendo una enumeración cronológica y ordenada tomando como punto de partida el proceso penal griego, el proceso penal romano, el canónico, el reformado, el proceso común o mixto hasta llegar al proceso penal en Guatemala, que es la fuente principal de la presente investigación.

1.1. Proceso penal griego

En el derecho griego, el rey, el consejo de ancianos y la asamblea del pueblo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos que atentaban contra los usos y costumbres. El ofendido, o cualquier ciudadano, presentaba y sostenía acusación ante el arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y, según el caso, convocaba al tribunal del areópago, al de los *Ephetas* y al de los *Heliastas*. El acusado se defendía a sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas.



1.2. Proceso penal romano

Alcanza un alto grado de desarrollo y elabora elementos, algunos de los cuales todavía forman parte del proceso penal. Basta con recordar la materia de las pruebas en algunas de las cuales el proceso romano es considerado como un modelo insuperable. En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a las *legis actiones*, la actividad del Estado se manifestaba en el proceso penal público y en el privado.

En el proceso privado, el Estado era una especie de árbitro, que escuchaba a las partes y basándose en lo que éstas exponían, resolvía el caso. Este tipo de proceso cayó en descrédito, por lo que se adoptó el proceso penal público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que eran una amenaza para el orden y la integridad política.

Más tarde durante la monarquía se cayó en el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento que se aplicaba al acusado y aun a los testigos; juzgaban los pretores, procónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios. El proceso penal público revestía dos formas fundamentales: la *cognitio* que era realizada por los órganos del Estado, y la *accusatio*, que en ocasiones estaba a cargo de algún ciudadano. La *cognitio*, era considerada la forma más antigua, en la cual el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para conocer la verdad de los hechos, y no se tomaba en consideración al procesado, pues solamente se le daba injerencia después de que se había pronunciado el fallo, para solicitarle al pueblo que se le anulara la sentencia.



La *accusatio* surgió en el último siglo de la República y evolucionó las formas anteriores; durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un acusador representante de la sociedad, cuyas funciones no eran propiamente oficiales; la declaración del derecho era competencia de los comicios, de las cuestiones y de un magistrado.

Al principio de la época imperial, el Senado y los emperadores eran quienes administraban justicia. Además de los tribunales penales, correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo.

Bajo el imperio, este sistema no se adaptó a las nuevas formas políticas y como la acusación privada se llegó a abandonar por los interesados, se estableció el proceso extraordinario para que los magistrados, al no existir la acusación privada, obligatoriamente lo llevaran a cabo.

1.3. Proceso canónico

La iglesia, que elaboró un cuerpo propio de derecho penal y construyó también un tipo especial de proceso que, primeramente, se basaba en los elementos básicos del proceso romano, y después adquiere características propias. Fue la iglesia quien construyó y fijó el tipo de proceso inquisitorio e introduce los principios que llegaron a ser fundamentales de la *inquisitio ex officio* y de la independencia del juez para la investigación de la verdad.



En el Derecho Canónico el procedimiento era inquisitivo y fue instaurado en España por los Visigodos, generalizándose después hasta la revolución francesa.

El proceso canónico se caracterizaba porque en él era común el uso del tormento para obtener la confesión del acusado, quien se encontraba incomunicado y tenía una defensa nula, pues en la persona del juzgador se reunían las funciones de acusación, defensa y decisión.

Se instituyeron los comisarios, quienes eran los encargados de practicar las pesquisas para hacer saber al tribunal del santo oficio, la conducta de los particulares en relación a las imposiciones de la propia iglesia. Cuando se reglamentó el funcionamiento de la Inquisición Episcopal, le fue encomendada a dos personas laicas la pesquisa y la denuncia de los herejes; en tanto que los actos y funciones procesales les fueron atribuidos a los inquisidores.

1.4. Proceso penal común o mixto

Tomando en cuenta los elementos romanos y canónicos nace en Italia en el siglo XII, el proceso penal común o mixto debido principalmente a la labor de los jurisperitos boloñeses. Este proceso era predominantemente inquisitivo y se difundió rápidamente fuera de Italia, implantándose en Alemania en el año 1532 y en Francia en la Ordenanza Criminal de Luis XIV en 1670.

El proceso penal común o mixto se caracterizaba por lo siguiente:

Durante el sumario se observaban las formas del sistema inquisitivo secreto y escrito.

- a). Para el plenario, se observaban la publicidad y la oralidad.
- b). Para valorar las pruebas, el juez gozaba de libertad absoluta; salvo casos especiales en los que regía el sistema legal o tasado.

1.5. Proceso reformado

Se dice que las reformas del proceso penal y las instituciones políticas vienen unidas históricamente, y ello explica que, al surgir la filosofía racionalista y manifestarse los impulsos de libertad que tomaron cuerpo en la segunda mitad del Siglo XVIII, surgieron aspiraciones de reforma del proceso penal, que ya resultaba inadecuado a las nuevas exigencias y a la tutela de los derechos humanos que fueron reivindicados.

Este movimiento de reforma quedó plasmado en las leyes procesales promulgadas durante la Revolución Francesa 1789-1791 y años más tarde en el proceso reformado alemán - 1848.

El proceso penal en los pueblos civilizados, actualmente se encuentra regulado por códigos especiales, de los cuales algunos han ejercido en los otros una influencia decisiva y hasta les han servido de modelo.

1.6. El proceso penal en Guatemala

Al cometerse un hecho delictivo, automáticamente surge un conflicto entre el hechor y la víctima, naciendo así un litigio o controversia como la base, el presupuesto o el *príus* del proceso.

En ese sentido es importante tener presente que el litigio penal no surge con el proceso penal, sino a él es llevado para su solución, es decir, que el litigio penal surge desde antes del proceso y por ello es un supuesto “sine qua non” del proceso penal.

Entre los medios de solución de los conflictos penales, el proceso jurisdiccional es la figura instrumental por excelencia, su importancia es tal, que nuestra Constitución Política de la República y todo el ordenamiento jurídico penal prohíbe hacerse justicia de forma ilegal por sí mismo, disposición que se complementa con la atribución exclusiva de los tribunales de justicia de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y el principio *de nulla poena sine lege*, que solo permite la imposición de penas por parte del Estado.

El proceso penal está disciplinado por el derecho procesal que dicta el Congreso de la República. “Es consecuencia de un sistema que se compone de una construcción especial predispuesta para administrar justicia en cuanto surja la sospecha de que se ha infringido la ley penal; una estructura instrumental que crea el legislador para descubrir la verdad sobre el supuesto hecho delictivo y para actuar en concreto la ley penal...”.¹

¹ Vélez Maricorde, Alfredo, **Derecho procesal penal**, pág. 14.



El derecho penal material o sustantivo prescribe que acciones u omisiones son punibles y señala también las penas. En ese sentido el Artículo 1 del Código Penal dice que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por la ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sea las previamente establecidas en la ley.

De lo anterior se puede deducir que si bien es cierto el proceso penal es una garantía de defensa, también es cierto que el principio de legalidad nace del derecho que posee el Estado de castigar al culpable.

Para que la pena pueda ser impuesta previa determinación de culpabilidad y la declaración como autor responsable, el Estado debe accionar investigando el delito, establecer la persona del imputado y medir su responsabilidad, lo cual constituye lo que llamamos proceso penal que de acuerdo al Artículo 5 del Código Procesal Penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma.

En conclusión, diré que, sin el proceso penal, esa facultad punitiva del Estado no sería realizable, porque la amenaza de la pena que tiende a la conservación del orden jurídico y el efecto jurídico del delito carecería de eficacia.

1.7 Definición del proceso penal

Dentro de las variadas definiciones que sobre el proceso penal han proporcionado diversos autores, mencionaré las siguientes:

Para Giuseppe Bettiol, el proceso penal “Es un conjunto de actos originados por varios sujetos: juez, fiscal, imputado, agraviado, defensor; con el fin de la fijación de las condiciones de hecho de las cuales deriva el *ius Puniendi* a favor del Estado y el deber de sujetarse a la pena por parte del reo”.²

Según Prieto-Castro, el proceso penal “Es la actividad por medio de la cual el Estado protege el orden jurídico público, castigando los actos definidos como punibles por el derecho penal. Es el instrumento necesario para determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho de castigar *ius Puniendi*”.³

Alberto Binder, señala que el proceso penal “Es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos -jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.-, con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se establezca, la cantidad, calidad y modalidad de la sanción”.⁴

² Bettiol Giuseppe, **Instituciones de derecho penal y procesal**, pág. 204-205.

³ Prieto Castro, Leonardo, **Cuestiones de derecho procesal**, pág. 288.

⁴ Binder Alberto, **Introducción al derecho procesal**, pág. 39.

1.8. Sistemas que rigen el proceso penal

Los sistemas que rigieron y en la actualidad rigen el Derecho Penal, son: **el sistema inquisitivo o inquisitorio y el sistema acusatorio**; y para el efecto de una mejor comprensión de cada uno de estos sistemas, se desarrollarán tomando en cuenta la esencia de cada uno.

1.8.1 Sistema inquisitivo o inquisitorio

El sistema inquisitivo de procedimiento penal computa seis largos siglos de vigencia en Europa Continental. Siglo XIII a XVIII. El Siglo XIX trae su desaparición total, al menos en el continente europeo, pero su paso dejó una estela que aún se cobija en el procedimiento actual.

Este buscaba reunir las diferentes comarcas a su dominio y con ello usufructuarlas bajo una única forma de organización política central. Triunfa el rey y con ello se abre paso a la creación de los Estados nacionales que a la fecha permanecen como idea cultural, y al sistema de organizaciones política que se ha denominado: absolutismo o monarquía absoluta.

Este sistema se caracterizaba por lo secreto y escrito de la información judicial y porque el juez investigaba, acusaba y decidía como un sólo ente, con lo cual se retrotraía el proceso a métodos donde prevalecía la sanción de los delitos sobre los derechos de los



procesados, campo propicio para la arbitrariedad, siendo por lo mismo, ad-hoc a regímenes autoritarios y militares.

El jurista César Barrientos Pellecer afirma “Que debido al predominio del sistema inquisitivo en el proceso penal guatemalteco, se tergiversó la índole preparatoria de la instrucción sumarial y se le confirió a dichas actuaciones, levantadas las más de las veces a espaldas del imputado, el valor de medios de prueba en desmedro de la fase de enjuiciamiento propiamente dicha”.⁵ Para el mismo Barrientos Pellecer “Quizá el obstáculo mayor que encontraba la aplicación de la justicia en Guatemala consistía en que el sistema inquisitivo, escrito y semi-secreto frenaba la concreción del derecho penal sustantivo”.⁶

En conclusión el Decreto Número 52-73 del Congreso de la República de Guatemala – anterior Código Procesal Penal- que reguló el proceso penal en Guatemala hasta el 30 de junio de 1994, estaba inspirado en el sistema inquisitivo y se hallaba impregnado de fórmulas y vocablos de riguroso positivismo, en el que prevalecía el criterio de que el objeto del proceso radica en el proceso mismo, desvirtuando el verdadero propósito del derecho procesal penal que es posibilitar el ejercicio del *Ius Puniendi* del Estado o la absolución del inocente.

⁵ Barrientos Pellecer, Cesar, **Derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 215.

⁶ *Ibid*, pág. 100.

1.8.2 Sistema acusatorio

En Guatemala a partir de 1985 la Constitución Política de la República y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado, establecieron normas y garantías muy precisas con efectiva vigencia para todos los habitantes del país, las cuales impusieron la necesidad de transformar nuestro sistema de justicia penal, que hasta entonces se caracterizaba por ser una expresión de las dictaduras y los gobiernos autoritarios. Ante esta necesidad, es así como nace a la vida jurídica el Código Procesal Penal contenido en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala que entró en vigencia el uno de julio de 1994, tratando de consolidar el estado de derecho y dando a los guatemaltecos un sentido modernizador de la justicia penal, distinguiéndose fundamentalmente porque introduce en el proceso penal el sistema acusatorio y lo configura en cinco etapas: preparatoria –investigación-, intermedia, debate o juicio oral y público, impugnación y ejecución, teniendo su núcleo o punto central en la fase del juicio oral y público.

Las características del sistema acusatorio que posibilitan y aseguran de mejor manera el cumplimiento de los objetivos y fines del proceso penal, son entre otras las siguientes:

- a). Que es el Estado en representación de la sociedad y por medio de un órgano específico, quien ejerce la acción penal ante el juez para iniciar la persecución de los hechos delictivos.



- b). La investigación y acusación está a cargo de persona u órgano diferente al juez.
- c). Prevalece la publicidad, oralidad, contradicción, inmediación y concentración de las diligencias.
- d). Existe igualdad de poderes y facultades entre el acusador y el acusado.
- e). Proposición de prueba a cargo del acusador y acusado.
- f). La libertad del imputado durante el proceso como regla general, salvo que exista necesidad de una medida de coerción o cautelar para asegurar su presencia en el proceso.
- g). La sana crítica razonada como sistema de valoración de la prueba.
- h). El juez cumple un papel de contralor y examina lo que las partes hacen, siendo éstas las que impulsan el proceso.

Estas características del sistema acusatorio se plasman en la nueva legislación procesal penal guatemalteca, ya que al Ministerio Público se le otorga la función de acusar de manera fundada y bajo control jurisdiccional para reunir el material que justifique la acusación y recoger pruebas para el juicio.

“Según la función y relevancia que se reconozca al Ministerio Público, los modelos disponibles son sólo dos: El acusatorio, notablemente más coherente con el ideal Republicano-Democrático y por lo mismo con la política criminal de un Estado de derecho y el inquisitivo -puro, reformado o reforzado-, que se corresponde con una política criminal autoritaria y que puede inclusive prescindir del Ministerio Público, sin mayores consecuencias”.⁷

1.9. Principios procesales que orientan el nuevo proceso penal

Se dice que los principios son normas o ideas fundamentales que rigen el pensamiento y la conducta de las personas.

Los principios procesales son los valores y postulados esenciales que guían el proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Por sus características estos principios pueden dividirse en generales y especiales.

Sin embargo, antes de citar y explicar cada uno de estos principios, es importante considerar que la principal fuente del derecho procesal penal es la Constitución Política de la República que da prioridad a los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos, razón por la cual debe existir perfecta armonía e identidad entre toda

⁷ Soto Pineiro, **Ministerio Público y política criminal**, pág. 148.



actuación procesal y los principios fundamentales, lo que hace del proceso penal un sistema de garantías para las libertades individuales, y el juez un garante de éstas.

1.9.1. Principios generales

Se refieren a ciertos postulados o principios de carácter universal consagrados generalmente en las Constituciones Políticas y en el derecho internacional sobre derechos humanos. Pueden señalarse como principios generales que informan el nuevo proceso penal guatemalteco, implantado por el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, los siguientes:

a). Principio de equilibrio:

Se expresa fundamentalmente en la doble finalidad del proceso penal: Eficiencia en la persecución y sanción de los delincuentes-respeto y garantía de los derechos humanos constitucionales.

El principio de equilibrio permite la organización racional del proceso que deriva en una mejor distribución de las funciones procesales siguientes:

i. La investigación y la acusación a cargo del Ministerio Público.



ii. El servicio público de defensa penal para el estricto cumplimiento de las garantías de defensa en juicio.

iii. Jueces independientes e imparciales que resuelven el proceso, controlan al Ministerio Público y garantizan todos aquellos derechos constitucionales del procesado.

b). Principio de desjudicialización:

La desjudicialización es una nueva modalidad de hacer justicia que pretende simplificar la función judicial y alcanzar de manera ágil, sencilla y satisfactoria la solución de conflictos penales de menor importancia sin afectar los intereses de la sociedad ni desproteger a la víctima.

Es decir, que esta institución procesal permite una solución controlada y pronta de los casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso normal, porque a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena.

Además, se debe tener presente que la desjudicialización únicamente se refiere a casos permitidos por la ley, en los cuales se resuelve un conflicto penal de manera distinta a la sentencia, y procede solamente con autorización judicial.



El Código Procesal Penal establece cuatro presupuestos en los que es posible aplicar el principio de desjudicialización:

- i. El criterio de oportunidad.
- ii. La suspensión condicional de la persecución penal.
- iii. La conversión
- iv. El procedimiento abreviado.

c). Principio de celeridad:

En virtud de este principio se impulsa la tramitación expedita y sin pérdida de tiempo en el proceso penal, sin sacrificar la tutela jurídica efectiva de los derechos procesales. Es decir, que se deben realizar válidamente las actuaciones procesales, combinando la necesidad de una justicia ágil y pronta con una justicia debida, lo que implica, según Barrientos Pellecer “El mejor empleo del tiempo”.⁸

Esta celeridad en el proceso penal responde obviamente a que los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala y que tienen preeminencia sobre el derecho interno de acuerdo a la Constitución Política de la

⁸ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit**; pág. 78.



República de Guatemala, establecen: “Que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal, tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable”.⁹

En ese sentido, por ejemplo, el Código Procesal Penal en el Artículo 323 su parte conducente establece que: el procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses a partir del momento en que se dictó el auto de procesamiento y el de prisión preventiva.

El Artículo 324 Bis del mismo cuerpo legal, señala que en el caso de que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento. Así también, si de conformidad con el Artículo 268 del Código Procesal Penal, la prisión provisional no puede exceder de un año, nos encontramos en que el nuevo proceso penal está diseñado para durar en la mayoría de los casos menos de ese plazo.

d). Principio de sencillez:

Significa que en el proceso penal las formas de su realización deben ser simples y sencillas para expeditar su tramitación, asegurando el derecho de defensa y dando a conocer los pasos que deben seguirse para llegar a la decisión judicial. Es decir, que los jueces deben evitar el formalismo.

⁹ Artículo 7, **Convención Americana Sobre Derechos Humanos**, pág. 198.



e). El debido proceso:

Este principio es un fundamento esencial del derecho procesal penal, que resulta como una exigencia del ordenamiento de los derechos humanos, toda vez que los principios que a su vez informan el debido proceso son garantías no sólo para el funcionamiento judicial en sí mismo, sino también porque puede afectar el cumplimiento de otros derechos fundamentales.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Política de la República en el Artículo 12 en concordancia con el Artículo cuatro del Código Procesal Penal señalan: “Nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

En cuanto a este principio autores como Eugenio Florián dice: “El estado no puede ejercitar su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante órganos jurisdiccionales establecidos en la ley”.¹⁰

¹⁰ Florián, Eugenio, **Elementos de derecho procesal penal**, pág. 17.



f). Derecho de defensa:

Este principio está consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República y debidamente desarrollado en el Artículo 20 del Código Procesal Penal. Es tal su importancia que para el imputado es un derecho inviolable y para el estado es una obligación, ya que para muestra debe proporcionársele defensor a la persona que no pueda proveerse de uno privado y dentro del proceso, su ausencia significa la nulidad del mismo.

Se debe tener presente que hay dos clases de defensa, la primera es la defensa material, que comprende en la facultad del imputado de intervenir y participar en el proceso penal que se instruye en su contra, la facultad de realizar todas las actividades necesarias para oponerse a la imputación. Por otro lado, se encuentra la defensa técnica, que consiste en el derecho de ser asistido técnicamente por un profesional del derecho.

El derecho de defensa entre otras cosas, implica:

i. Intimación:

Es el que da lugar al derecho que tiene todo imputado a ser advertido del hecho que se le imputa. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, instruir de cargos y advertir de los derechos constitucionales como el derecho a asistirse de un abogado que le brinde asistencia técnica; el derecho de

abstenerse a declarar, sin que ello sea usado en su perjuicio; declarar voluntariamente las veces que se requiera; presentar y rebatir la prueba; conocer la acusación y formular alegatos contra la misma; derecho a impugnar resoluciones, etc.

ii. Imputación:

Es el derecho de una acusación formal. Necesariamente, debe cumplirse a cualquiera que se pretenda someter a un proceso. Es, pues, deber del Ministerio Público, inicialmente y después de éste al juez, individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva.

iii. Audiencia:

Es el derecho del imputado y de su defensor de intervenir en el proceso y particularmente, de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de la parte o partes contrarias, y de combatir sus argumentos y pruebas de cargo.



g). Principio de inocencia:

Es un principio universal establecido en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República que establece: “Presunción de inocencia. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada”. Este principio también está desarrollado en el Artículo 8.2. De la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, así como en el Artículo 14 del Código Procesal Penal.

En conclusión, este principio exige el trato de inocente que debe darse al imputado, hasta que en sentencia firme sea declarado responsable y se le imponga una pena o medida de seguridad en base a prueba jurídica y legítima que conduzca a la certeza de la existencia del hecho criminal y de la culpabilidad.

El principio de inocencia tiene dos grandes manifestaciones:

i. Indubio pro reo o principio favor rei:

Locución latina, cuya traducción es ante **la duda, a favor del reo**, no obstante, su dosis de pietismo, es un eventual beneficio procesal que, frente a la incertidumbre judicial, nadie puede ser incriminado, enjuiciado o condenado, ya que el aforismo está sustentado en el estado de inocencia que protege a todo imputado.



En virtud de este principio el imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien condena debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho delictivo y del grado de participación del imputado; absolviéndolo en todo caso cuando haya duda o probabilidad sobre la imputación delictiva.

El Código Procesal Penal en su Artículo 14 último párrafo establece “La duda favorece al imputado”.

ii. Principio *favor libertatis*:

Significa que las medidas de coerción procesal sólo podrán aplicarse durante el proceso para garantizar los fines del mismo y nunca como pena anticipada.

Por ello el Código Procesal Penal en el Artículo 14 señala que las medidas que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus derechos serán interpretadas restrictivamente. Así también el Artículo 259 regula que la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado al proceso.

Por otra parte, el Artículo 261 del mismo cuerpo legal estipula que la prisión preventiva como medida excepcional no puede dictarse en los delitos sancionados con penas distintas a la privación de libertad.



h). Principio de legalidad:

Se considera parte de las garantías procesales en tanto define cuales van a ser los actos u omisiones que se van a conocer dentro del proceso penal y delimita cuales van a ser las penas o medidas de seguridad que se pueden llegar a imponer como resultado de un proceso justo y con todas las garantías de defensa.

El principio de legalidad regulado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala tiene un espectro sumamente amplio, ya que su aplicación no sólo es pertinente para evitar un proceso que, de seguirlo, resultaría ilegal, sino también abarca la omisión de un pronunciamiento de condena, de modo que surja una situación discriminadora, favorable al sujeto del proceso y para que la función jurisdiccional, a pesar de haber sido provocada, cese en su promoción. Este principio da origen a dos grandes garantías procesales, ampliamente reconocidas en los Artículos 1 y 2 del Código Procesal Penal:

i. Nullum poena sine lege:

No hay pena sin ley. No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad, o sea contrario a ex post facto, tan usual en gobiernos militares producto de un golpe de Estado.



ii. *Nullum proceso sine lege:*

No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. En resumen, el principio de legalidad busca eliminar la posibilidad de juzgar y sentenciar arbitrariamente, mediante la aplicación de una ley posterior a la comisión del hecho, o con base en normativa provista por un decreto y otra disposición que no tenga rango de ley.

1.9.2. Principios especiales

Se refieren a la manera de ser del proceso penal y a las reglas que orientan el modo de actuar dentro del mismo con el propósito de hacerlo más sencillo, ágil, práctico y técnico logrando la equidad de las decisiones judiciales a través de la oralidad.

Los principios especiales que orientan el nuevo proceso penal guatemalteco son:

a). Principio de oficialidad:

Por este principio, la administración de justicia no puede estar en manos de particulares, sino se constituye en una función eminentemente estatal; por ésta razón obliga al Ministerio Público como representante del Estado y auxiliar de la justicia a realizar o promover la investigación objetiva de los hechos criminales y a impulsar la persecución correspondiente, como presupuesto de procedibilidad. Esto significa que el derecho del

Estado a imponer penas como consecuencia de delitos es sólo posible a través de un proceso que, por regla general, requiere de la investigación del Ministerio Público y del ejercicio de la acusación que éste formule.

b). Principio de contradicción:

En virtud de este principio, el proceso penal se convierte en una contienda entre partes, a las que se les denomina sujetos procesales, quienes son los que lo impulsan bajo la dirección imparcial del juez. Es decir, existe una libre y abierta contradicción entre la acusación y la defensa ante un juez contralor, objetivo e imparcial.

c). Principio de oralidad:

La oralidad significa “Fundamentalmente un medio de comunicación: la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez, como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba”.¹¹

La oralidad hace fluida y rápida la fase más importante del proceso penal, que es el debate; consecuentemente es el medio más idóneo para llegar al conocimiento de la verdad real, porque permite al juzgador o los juzgadores verificar directamente los testimonios, y le da al proceso, mayor agilidad, rapidez y transparencia. No obstante, lo anterior, durante el juicio o debate es posible incorporar por lectura determinados

¹¹ Binder, *Ob. Cit*; pág. 72.



documentos los que deben cumplir con los requisitos establecidos por la ley.

d). Principio de concentración:

Concentrar es reunir en un sólo acto. En virtud de este principio, el debate se realiza de manera continua y secuencial en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente. Todos los medios de prueba son reunidos y diligenciados en una misma oportunidad, el debate; por lo que, quienes participan en la audiencia pública pueden conocer, apreciar y controlar de mejor manera el hecho delictivo que originó el proceso.

e). Principio de inmediación:

La oralidad y la concentración conllevan el principio de inmediación que implica la máxima relación, el más estrecho contacto y la más íntima comunicación entre el juez, las partes y los órganos de prueba, que permite recoger directamente y sin intermediarios hechos, elementos, circunstancias y evidencias que dan mayor objetividad y eficiencia a la administración de justicia.

f). Principio de publicidad:

Por regla general, toda actuación procesal debe ser pública, lo cual obliga a los jueces a dictar sus fallos de manera responsable y reflexiva de cara al pueblo, con lo que se da



transparencia a la justicia, se evitan arbitrariedades y se conocen directamente los motivos que fundamentan la sentencia. Además, la publicidad es una característica de los sistemas procesales acusatorios y un medio de participación y control en el proceso sobre la responsabilidad y actuación con justicia de los jueces.

El debate se debe efectuar en forma pública, si ello no ocurre el mismo es nulo. Sin embargo, hay excepciones a la obligatoria publicidad del debate; cuando por razones que afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de una persona que va a participar en él, que afecte el orden público o la seguridad del Estado, que se ponga en peligro un secreto oficial, particular, comercial o industrial cuya revelación sea punible, cuando se examine a un menor y la publicidad lo pone en peligro.

g). Sana crítica razonada:

Obliga a precisar en los autos y las sentencias, de manera explícita, el motivo y la razón de la decisión, lo cual hace al juez reflexivo y lo obliga a prestar atención al debate y al examen de las leyes y doctrinas que tienen relación con la cuestión litigiosa. Los jueces deben exponer en forma clara y concisa el hecho, posteriormente las leyes que se aplican y la conclusión.



h). Doble instancia:

Este principio garantiza el derecho al reexamen de las resoluciones judiciales por un tribunal de mayor grado, a quien sólo le corresponde controlar la aplicación de la ley sustantiva y procesal. Por lo tanto, su misión se concreta a la revisión de los presupuestos o fundamentos de la parte dispositiva de las sentencias y autos definitivos impugnados, sin tener potestad para corregir *ex novo* la valoración de los hechos realizados por el tribunal de sentencia.

i). Cosa juzgada:

De conformidad con este principio la sentencia que concluye un proceso al estar firme es irrevocable en su forma y fondo, y no es susceptible de impugnación por haber precluído o porque dejaron de interponerse los recursos pertinentes, y en consecuencia se ordena cerrar el caso y no podrá abrirse nuevo proceso por las mismas acciones entre las mismas partes y con el mismo fin. Es importante señalar que el principio de cosa juzgada tiene su excepción y esta es el recurso de revisión que permite el reexamen de la sentencia ejecutoriada cuando por error es condenado un inocente o cuando se descubran actividades dolosas que muestran que se lesiona la justicia.



1.10. Los sujetos procesales dentro del proceso penal

Los sujetos procesales también se les distingue como elementos subjetivos y son los que de una u otra manera interviene en el proceso penal, entre ellos tenemos:

1.10.1. El órgano jurisdiccional y sus auxiliares

El juez y sus auxiliares -secretario, oficiales y notificadores- como administradores de justicia, cumplen un deber del Estado frente a las exigencias de la sociedad de forma que satisfagan necesidades colectivas y no intereses particulares, para llegar al logro de la seguridad, la paz, el bien común y el desarrollo integral del ser humano.

1.10.2. Las partes procesales

Son aquellas que están vinculadas al proceso y cuyas resoluciones les afectan o favorecen directamente. De acuerdo al Código Procesal Penal son:

a). El imputado:

De manera general es la persona contra la que instruye el proceso penal. Sin embargo, para especificar su situación en el curso de las diversas etapas procesales se le denomina de las siguientes formas: sindicado, si existe señalamiento de la comisión de un hecho con apariencia delictuosa; Imputado, si se dicta auto de procesamiento en su



contra -fase preparatoria o de investigación-acusado, si se formula acusación oficial y se abre a juicio; y condenado, si se dicta sentencia condenatoria y reo, a la persona que se encuentra cumpliendo la condena.

Para los efectos del proceso penal guatemalteco, debe individualizarse al imputado para que responda judicialmente; señalársele un acto penalmente censurable, aparte de que, eventualmente, deba responder por la reparación civil. Naturalmente el imputado tiene la potestad de resistir la incriminación, por medio de la defensa y con base en su estado de inocencia; asimismo tendrá oportunidades para oponerse a cualquier imputación por los medios legales.

b). El defensor:

Es el profesional del derecho que defiende técnicamente al imputado. Al oponerse a la intimación, ya sea en la declaración indagatoria o en cualquier oportunidad en que se exprese, el imputado ejerce su natural defensa material, la que se combina o complementa con la defensa técnica desarrollada profesionalmente por abogado, imprescindible en el proceso por la serie de derechos que asisten al sindicado y el principio de igualdad de las partes, pues de actuar solo, se enfrentaría desventajosamente con profesionales del derecho, como son los fiscales o patrocinadores del querellante.



La ley admite defensor desde el momento mismo de la detención y para su asistencia durante todo el proceso penal, con el objeto de asesorar y aconsejar en todo lo relacionado a la solución favorable en el desenvolvimiento de la imputación. El defensor técnico debe participar constante y permanentemente, lo que implica vigilancia de que se observará un trámite legal respetando el debido proceso para llegar a la verdad.

c). El Ministerio Público:

Es el elemento subjetivo del proceso penal, conocido como acusador, que puede ser público o particular; siendo público, constituye un órgano estatal u oficial, instituido para la práctica de la persecución penal, mediante el procedimiento preparatorio y dirigirá las investigaciones que realice por sí o por la policía, lo que trae como consecuencia la promoción de la acción penal pública, ejercicio que le otorga el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala y que reitera el Artículo dos numeral uno de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El Ministerio Público y sus fiscales en el ejercicio de su función no deben someterse a voluntades ajenas, pues, como ente oficial, actúa con el poder que le delega el Estado, cuyo objetivo es mantener el equilibrio social, lo que lo obliga a la preservación del estado de derecho y al respeto por los derechos humanos, para que su participación sea consciente, ágil, objetiva y eficaz, con el fin de lograr una óptima administración de justicia. De lo anterior se desprende que su cometido es de equidad, asumiendo criterios que impidan el inicio procesal, si no existen razones para requerir el movimiento judicial.



d). El querellante:

Se da el nombre de querellante “al particular que produce querrela para iniciar un proceso penal o se introduce en él, como acusador. Querrela es la petición o reclamo producido con las formalidades legales y ante la autoridad jurisdiccional, esencialmente por el querellante y será quien actuará durante todo el proceso, en el supuesto que el proceso se haya iniciado con este acto, si no fue así podrá introducirse en el mismo, sin el requisito previo de instaurar querrela, lo que quiere decir que en este caso actúa en el proceso junto al Ministerio Público que es quien ha ejercitado la acción penal”.¹²

Es decir, que en la doctrina procesal penal se considera al querellante como el acusador privado o particular, ya sea planteando en forma directa una acusación o incriminación, o bien actuando junto o subsidiariamente con el fiscal.

En nuestra ley adjetiva penal se distinguen dos clases de querellante:

i. Querellante adhesivo:

Es el particular directamente ofendido por el ilícito, que, en los delitos de acción pública, le proporciona la oportunidad de adherirse a la acusación o a lo que concluya o plantee el Ministerio Público Artículo 116 del Código Procesal Penal.

¹² Arango Escobar, Julio Eduardo, **Derecho procesal penal**, pág. 260.



ii. Querellante exclusivo:

Es el que actúa como titular del ejercicio de la acción penal en los delitos que conforme a la ley son de acción privada Artículo 122 del Código Procesal Penal.

e). El actor civil:

El actor civil, es la parte contingente que ejercita en el proceso penal la pretensión de resarcimiento en reclamación de la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio producido por el acto punible. Su papel procesal se reduce a mantener la acusación a los solos efectos de pedir la actuación de la pretensión de resarcimiento, pero sin que su actuación afecte las vicisitudes de la pretensión punitiva, que permanece extraña al mismo.

En otras palabras, es quien pretende, sea querellante o no, el pago de las responsabilidades civiles provenientes del delito. Por razones de economía y celeridad procesal se faculta el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, siempre que los daños y perjuicios que se reclaman hayan surgido del hecho punible que se investiga. La calidad de actor civil se adquiere en el proceso mediante una declaración de voluntad realizada por quien según la ley está facultada para hacerlo.



La acción civil sólo puede ser ejercitada por quien esté legitimado para reclamar los daños y perjuicios ocasionados por el delito, por sus herederos o por sus representantes o mandatarios judiciales legalmente establecidos.

El actor civil es un sujeto secundario del proceso penal que, por sí o por su representante, hace valer una pretensión reintegradora patrimonial con fundamento en la afirmación del daño causado por el hecho que es objeto del proceso. Se ubica en posición activa frente a la cuestión civil que él mismo introduce como objeto secundario del proceso y su intervención es accesorio, por cuanto el proceso penal no se afecta por su ausencia. Se diferencia del querellante porque no tiene injerencia en la cuestión penal sino en la medida en que interesa para fundamentar la pretensión privada.

La calidad de actor o parte civil se pierde al extinguirse la acción civil, que ligada a la pretensión punitiva sigue las mismas vicisitudes de ésta en el proceso, sin perjuicio de la posibilidad de pedir la actuación de la pretensión de resarcimiento fuera del proceso penal, en el civil propiamente.

f). El tercero civilmente demandado:

El demandado civil o también llamado tercero civilmente demandado por el Código Procesal Penal, será la persona de quien se espera satisfaga la pretensión reparadora, y será contra quien se dirija y que puede coincidir o no, en la persona del imputado. Es la persona que es corresponsable del pago de las responsabilidades civiles.



Es decir, que la acción reparadora puede enfocarse contra quien por previsión directa de la ley responda por el daño que el encausado hubiere provocado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el proceso penal como tercero civilmente demandado.

g). Los colaboradores:

Se consideran colaboradores en el proceso penal a las personas que intervienen en funciones que únicamente ayudan a su prosecución, como el denunciante, la policía, las que se encargan de la investigación y atiende las fiscalías regidas por el Decreto Número 40-94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Lo son también los encargados de documentar y administrar cada proceso, como los secretarios, notificadores y oficiales, cuyas funciones específicas se encuentran en la Ley del Organismo Judicial. Los funcionarios de la administración pública, a quienes se pide informes y demás funcionarios judiciales que colaboran por medio de despachos, exhortos o suplicatorios. Los abogados de las partes privadas, los apoderados y representantes y aquellos que son base para la adquisición de la prueba, o sea, testigos, intérpretes, traductores, peritos. Se incluye por los tratadistas al público, en la fase del debate, participación considerada como esencial del proceso y como una función cuya publicidad satisface necesidades sociales en el ámbito jurídico. Carnelutti, citado por Wilfredo Valenzuela, dice “que al distinguir entre la dualidad Estado-sociedad, el estado participa en el proceso mediante el juez y la sociedad mediante el público”.¹³

¹³ Valenzuela Oliva, Wilfredo, **El nuevo proceso penal**, pág. 17.





CAPÍTULO II

2. Evolución histórica de la acción penal

"La palabra acción proviene del latín "agere", que significa hacer u obrar, que en su sentido general es toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin".¹⁴

En las instituciones romanas, la acción era el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe, de esta afirmación se puede observar que tanto el proceso civil como el penal, formaban una sola disciplina.

Para Eugenio Florián, la acción penal "Es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal. La acción penal, domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta".¹⁵

La prohibición del ejercicio de la autodefensa en el Estado moderno determina la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio Público, en su caso, de la facultad en los particulares y del poder en el Ministerio Público que permita provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales para la tutela del derecho; esta facultad o potestad es la acción o derecho de acción.

¹⁴ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 36.

¹⁵ Florián, **Ob. Cit**; pág. 49.



La acción es un derecho subjetivo público, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que, haciéndola innecesaria, crean órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y establecen los lineamientos generales del proceso.

El derecho de acción entraña así, una doble facultad: la de provocar la actividad jurisdiccional, dando vida al proceso, y la derivada de la constitución de éste, que permite a su titular la realización de los actos procesales inherentes a su posición en el mismo.

La acción ejercitada por el Ministerio Público en los casos en que la ley le impone esta actividad no puede considerarse como un derecho subjetivo público, sino como una función pública atribuida a los miembros de ésta institución por considerarse de interés para la sociedad.

En resumen, la acción procesal ha sido considerada como un presupuesto de la jurisdicción, debido a que cumple su objetivo en concreto cuando se desarrolla hasta lograr que la jurisdicción actúe el derecho que rige el caso sometido a su conocimiento.

La importancia de su adecuada conceptualización, radica en que, es el punto de partida del proceso penal, creándose en consecuencia un nexo entre acción y jurisdicción, ya que la jurisdicción requiere para su ejercicio ser excitada por la primera.



Guatemala sigue el régimen de la clasificación tripartita de la acción penal, correspondiendo al Ministerio Público, el ejercicio de la acción penal pública en los delitos perseguibles de oficio y en los delitos de acción pública dependiente de instancia particular, confiriendo participación exclusiva a la víctima o su representante en los delitos de acción privada.

2.1. Concepto de acción

El concepto de acción ha sido visualizado por los estudiosos del derecho desde tres puntos de vista: a) Acción como sinónimo de derecho; b) Acción como sinónimo de demanda; y c) Acción como facultad de provocar la actividad del poder judicial; sin embargo, la connotación que nos interesa del concepto acción, no es más que el medio indispensable para lograr el cumplimiento del derecho, entendiendo a la acción y al derecho como dos aspectos diferentes entre sí, puesto que el derecho es estático y pasivo, y la acción es dinámica y activa.

De manera que, para los efectos de este trabajo, entenderemos por acción la facultad que otorga la ley a cualquier persona para ejercitar los derechos que ésta señala, ejerciéndola ante los órganos jurisdiccionales correspondientes. En ese sentido, Francisco Carrara, citado por Ricardo C. Núñez, se refiere a “La acción en función del delito, como la obligación de reparar el daño que el delito produce para su autor”.¹⁶

¹⁶ Núñez, Ricardo, **La acción civil para la reparación de los perjuicios en el proceso penal**, pág. 14.



Clariá Olmedo, entiende la acción procesal como “El poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre sus afirmaciones de hechos jurídicos relevantes, y en su caso la ejecución de lo resuelto”.¹⁷

En el mismo sentido Vásquez Rossi, considera que “La acción existe en función de la pretensión y es el medio, facultad o potestad de abrir y proseguir el desenvolvimiento procedimental, con efectos proyectivos hacia el accionado y vinculando la respectiva actividad jurisdiccional”.

Del contenido de los conceptos desarrollados anteriormente, se puede establecer que es a través de la acción que se pone en movimiento a la jurisdicción, cuando sucede un hecho que reviste características de delito, creándose así, un nexo entre la acción y la jurisdicción, en busca de la solución del conflicto penal ingresando al sistema, en el cual la acción es considerada el vehículo que mueve el aparato estatal para aplicar sanciones a través del debido proceso, cuando sea necesaria la sanción para conservar el orden social y la convivencia pacífica.

Desde este punto de vista, la acción se define exactamente como “La exteriorización del derecho para reparar su violación ya concurrida”.¹⁸

¹⁷ Clariá Olmedo, Jorge, **Derecho procesal penal**, pág. 320.

¹⁸ *Ibid.* pág. 15.



Por su parte, Frederic De Savigny sostiene que “Toda acción implica necesariamente dos condiciones: un derecho y la violación de este derecho. Si el derecho no existe, la violación no es posible; y si no hay violación, el derecho no puede revestir la forma especial de una acción”.¹⁹

Actualmente el Código Procesal Penal para la solución del conflicto penal tiene regulado un procedimiento penal ordinario o común, en el cual al Ministerio Público corresponde la persecución penal y la investigación de los delitos y es esta institución quien después de la investigación, cuando considera que tiene elementos suficientes para creer que el hecho reviste los caracteres de delito y que el sindicado ha participado en él, ejercita la acción haciendo valer su pretensión punitiva, a través de la acusación, para que el órgano jurisdiccional se pronuncie condenando o absolviendo al imputado.

Sin embargo, es importante resaltar que no es únicamente a través de la pretensión punitiva del Estado que se pone en movimiento al aparato jurisdiccional para obtener una decisión respecto al caso sometido a su conocimiento, pues el Código Procesal Penal, sigue tendencias modernas de política criminal, en cuanto a racionalizar el uso del proceso penal común u ordinario únicamente para casos de impacto social, en los cuales el interés público se encuentra gravemente comprometido, contemplando para casos menos graves, mecanismos alternos de solución de conflictos en donde se advierte una tendencia a aumentar la intervención de los particulares en el proceso penal.

¹⁹ Savigny, Frederic Charles, **Sistemas del derecho romano actual**, pág. 10.



2.2. Acción y jurisdicción

Tomando en cuenta que el Estado es el titular de la acción penal pública y que le corresponde el poder de juzgar, para preservar la autonomía de la acción y la independencia de juzgar, en Guatemala la Constitución Política de la República establece “que corresponde al organismo Judicial la función de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y al Ministerio Público ejercitar la acción penal....La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca”.

En virtud de este precepto constitucional, la función jurisdiccional se delega en jueces y magistrados, determinando que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración de justicia, con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país; corresponde al jefe del Ministerio Público - fiscal general-, el ejercicio de la acción penal pública.

En observancia de esta normativa constitucional, el Código Procesal Penal confiere la acción penal al Ministerio Público, quien debe ejercitarla ante el órgano jurisdiccional, evitando de esta forma que se reúnan en una misma figura la de juez y parte. Esta división de funciones resulta impuesta por el sistema acusatorio propio del régimen democrático, consolidado en el juicio previo, permitiendo el pleno contradictorio en las causas en donde está en juego el interés colectivo, en total reconocimiento de la garantía de independencia judicial.

2.3. Acción penal

Para comprender de mejor manera que es la acción penal, tendremos que retrotraer a esta investigación varios aspectos entre ellos los más sobresalientes.

2.3.1. Naturaleza jurídica de acción penal

Proviene de la obligación que tiene el Estado de proteger los bienes y valores jurídicos, por ello su ejercicio es un deber estatal, consagrado en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala. De esa cuenta su naturaleza es pública, porque pertenece al Estado y éste persigue satisfacer un interés social, como es el castigo del delincuente para seguridad y tranquilidad de la sociedad, ya que todos los delitos se castigan en función de esta.

Para poder comprender la acción penal se hace necesario recordar que el delito se debe entender como una trasgresión a la norma penal que consiste en un hecho que afecta a la sociedad, causando efectos paralelos que producen a la vez daños materiales a la víctima y daños morales que afectan el sentimiento de seguridad de los miembros de la comunidad social, de los cuales deriva la responsabilidad criminal del autor. Como un mecanismo de protección social, el Derecho Procesal Penal, mediante la acción penal ejercitada por el órgano estatal -Ministerio Público-, por el ofendido o su representante legal según se trate de delitos de acción pública o privada, pretende castigar al delincuente culpable.

Bajo este supuesto, entendemos como acción penal, la que nace y es ejercida por el Ministerio Público, los ofendidos en su calidad de querellantes adhesivos o sus representantes legales, desde el momento en que se acude a poner en movimiento al órgano jurisdiccional con el objeto de obtener el pronunciamiento de un fallo justo, previa convicción de certeza de culpabilidad, que resulta en la condena del delincuente.

De tal manera que la acción penal puede ser ejercida contra quien incurra en un hecho previsto y castigado por la ley con una pena, y únicamente por las partes legitimadas para tal impulso, satisfaciendo un interés social al retribuir un daño de naturaleza pública, castigando al delincuente y llevando la tranquilidad a la sociedad. En este sentido podemos concluir que toda infracción penal que se cometa da origen a la acción penal, y debe, por lo tanto, ser castigado el responsable de la infracción para que nuestro sistema procesal penal garantice la seguridad y tranquilidad que se merece la sociedad. Por tal motivo se debe puntualizar que el ejercicio de la acción penal en los delitos perseguibles de oficio, es pública; y que, tratándose de hechos punibles privados, sólo pueden ser perseguidos a instancia de la parte agraviada.

2.3.2. Titularidad de la acción penal

Entre los antecedentes históricos de la titularidad de la acción penal encontramos que en sus orígenes aquélla recayó en la persona del ofendido - acusador privado del sistema germano antiguo-, en una pluralidad de personas en el sistema de la acusación popular del derecho ateniense.



Luego vendrían seis siglos de dominio del sistema inquisitivo que predominó en Europa -siglos XIII al XVIII-, período durante el cual todas las facultades estaban centralizadas en la persona del monarca.

Posteriormente, con el advenimiento del Estado moderno, el poder se descentraliza y surgen nuevas instituciones o, en algunos casos, las viejas instituciones en el campo del derecho retoman roles acordes con el sistema político triunfante.

En ese contexto el Ministerio Público asume la titularidad del ejercicio de la acción penal bajo la premisa de que es un ente aparatado del poder judicial y, por tanto, con independencia en el rol de la investigación, es el vigilante de la legalidad durante el curso del proceso.

En los casos de querellas, lo que existe como fundamento al depositar la titularidad de la acción penal en manos del directamente ofendido o de sus descendientes más cercanos incluido el cónyuge, es el interés del Estado de proteger bienes jurídicos de mayor trascendencia como el honor o la intimidad personal.

2.3.3. Clasificación de la acción penal

Tomando en cuenta que los hechos delictivos atentan contra las condiciones fundamentales para la convivencia social, en los países civilizados, el proceso penal es el medio para aplicar el derecho punitivo, sustituyendo la venganza por la justicia, y la



acción física por la acción penal; estableciéndose en las legislaciones regímenes y clasificaciones para el ejercicio de la acción penal que permiten su ejercicio oficial, así como la participación de los particulares y por el carácter público del derecho penal, como regla general las acciones penales se ejercen de oficio, con excepción de las que dependen de instancia de parte y las acciones privadas.

Se establecen regímenes de la acción penal enfocada desde el punto de vista procesal, que permiten el ejercicio oficial de la misma, así como la participación de los particulares, de tal suerte que, en algunas legislaciones en atención al carácter público del derecho penal, se establece que deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales -regla general-, con excepción de las que dependen de instancia de parte y la acción privada.

La legislación de Guatemala respecto al régimen de ejercicio de la acción penal, adoptó la clasificación tripartita, confiriendo el ejercicio de la acción penal pública al Ministerio Público y en algunos casos al directamente agraviado por el delito, para que pueda provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el órgano investigador, permitiendo también la conversión de las acciones públicas, siguiendo la tendencia de conceder a la víctima mayor importancia y participación en el proceso penal, en reconocimiento de sus derechos y facultades, producto del sistema acusatorio. En ese sentido el Artículo 24 del Código Procesal Penal, reformado por el Artículo 1 del Decreto Número 79-97 del Congreso de la República de Guatemala, determina que la acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:



a). Acción pública:

El Artículo 24 Bis del Código Procesal Penal, adicionado por el Artículo 2 del Decreto Número 79-97 del Congreso de la República de Guatemala establece: “**Acción pública.** Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece éste código”.

De este precepto legal se establece que corresponde al Estado perseguir de oficio, todos los delitos de acción pública en representación de la sociedad; sin embargo, la ley no determina como en los casos de delitos de acción pública dependientes de instancia particular y los de acción privada, un catálogo de delitos, por lo que por exclusión se entiende que delitos perseguibles de oficio serán los que no se encuentran en esos listados, y que resultan siendo aquellos cuyos bienes jurídicos tutelados, el Estado coloca en la cúspide, como por ejemplo los delitos contra la vida: asesinato, parricidio, homicidio doloso, ejecución extrajudicial, lesiones graves y gravísimas; delitos contra la libertad y seguridad sexual; violación, violación con agravación de la pena, violación calificada, abusos deshonestos violentos; delitos contra la libertad y seguridad de las personas: Plagio o secuestro, tortura, desaparición forzada, etc. Es decir, delitos que necesitan ser protegidos por el Estado, porque trascienden intereses de la sociedad.



Atendiendo el carácter público del derecho penal, se establece como regla general que deberán iniciarse o perseguirse de oficio todas las acciones penales, resaltando que el Ministerio Público, actúa en representación de la sociedad, por lo cual debe actuar en busca de la verdad y transitar por un debido proceso, pues su misión no es de condena sino de justicia. Debido a que el delito en general es una agresión al interés público, en estos casos la voluntad de los particulares, independientemente que sean o no ofendidos, es jurídicamente irrelevante, no puede impedir la actividad del Estado.

El Ministerio Público en ejercicio de la acción penal pública, persigue esclarecer la verdad a través del debido proceso, cumpliendo su actuación con autonomía y objetividad, para lo cual debe realizar la investigación de los hechos concretos que se le presenten, a fin de determinarlos con forma precisa y circunstanciada, así como lograr la identificación del responsable y sobre la base de haber realizado una investigación con los medios de convicción obtenidos presentar su acusación y mantener la misma durante el juicio, aportando pruebas útiles e idóneas que permitan demostrar su hipótesis y en caso de no poder probar la misma atendiendo a la objetividad que debe privar en el ente acusador, pedir incluso el sobreseimiento, clausura provisional, o una absolución o penas más leves. Para poder comprender la acción pública, es necesario hacer un listado de sus características:



i. Publicidad:

La acción penal está dirigida a los órganos del Estado y tiene, además, importancia social, puesto que está orientada a restablecer el orden social perturbado por la comisión de un delito.

ii. Oficialidad:

Por tener carácter público, su ejercicio se halla monopolizado por el Estado a través del Ministerio Público. Titular de la acción penal y que actúa de oficio, a instancia de la parte agraviada, por acción popular o por noticia policial -con excepción de los delitos perseguibles por acción privada-. El Ministerio Público tiene la facultad de perseguir de oficio -oficiosidad- el delito sin necesidad de denuncia previa o por noticia de la comisión de un hecho delictivo. La oficialidad y oficiosidad son características que tienen un mismo origen; el monopolio del Estado en la persecución del delito.

iii. Indivisibilidad:

La acción penal es única y en el proceso aparecen actos diversos promovidos por el titular de la acción penal, la acción es única y tiene una sólo pretensión: la sanción penal que alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito. No existen distintas acciones que correspondan a cada agente, sino una acción indivisible.



iv. Obligatoriedad:

La obligación por parte del Ministerio Público de ejercitar la acción penal ante la noticia de la presunta comisión de un hecho ilícito.

v. Irrevocabilidad:

Una vez promovida la acción penal sólo puede concluir con una sentencia firme condenatoria o absolutoria o un auto que declare el sobreseimiento o no haber lugar a juicio oral o declara fundada una excepción. No hay posibilidad de desistimiento transacción, como ocurre en el caso de los procesos iniciados por acción privada o en los casos en los que se aplican los criterios de oportunidad. Esta característica es la que distingue la acción pública de la privada.

vi. Indisponibilidad:

La ley sólo autoriza al que tiene el derecho de ejercer la acción penal, por tanto, es un derecho indelegable, intransferible. En el caso de la acción penal pública, esta facultad está en manos del Ministerio Público y en caso de la acción penal privada, corresponde al agraviado o a su sustituto legal. En ambos casos estamos frente a acciones que están dirigidas contra personas ciertas, determinadas y naturales, pues las personas jurídicas no cometen delitos como tales y la acción penal no puede estar dirigida a personas inexistentes o indeterminadas.



Si bien es cierto que en el proceso penal el papel protagónico en los delitos de acción pública -perseguidos de oficio- corresponde al Ministerio Público, también es cierto que el Código Procesal Penal en su Artículo 116 permite la participación de la víctima o agraviado, mediante la figura del querellante adhesivo, para que pueda provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público. Es decir que nuestra ley adjetiva penal considera al querellante adhesivo como un sujeto activo del proceso penal porque puede provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, coadyuvando con dicha institución en la investigación y a tal efecto pedir la realización de pruebas anticipadas y cualquier otra diligencia procesal, directamente al fiscal en forma verbal o por simple oficio.

b). Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal:

Ya hemos dicho que, por la naturaleza pública de los delitos, el Estado reacciona generalmente de oficio, por iniciativa propia, ante cualquier hecho que revista características de delito, ya que los mismos lesionan el interés público, atendiendo a lo cual la voluntad de los particulares resulta irrelevante, pues la efectiva protección del interés público vulnerado se logra mediante la actuación de los órganos instituidos para ello.

Sin embargo, la ley contempla casos de excepción en que reconoce y protege, el interés individual, anteponiéndolo al público; concediendo al agraviado la facultad de reclamar



la intervención del Estado, lo cual se traduce en que puede o no provocar la acción.

Por motivos de política criminal, la ley concede al ofendido en los casos del Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal, una facultad singularísima, pues únicamente al expresar su voluntad de iniciar el proceso al hacer la denuncia o promover la acción, se pone en movimiento el aparato estatal para perseguir delitos. El ejercicio de la instancia de parte, puede hacerse a través de la denuncia, la querrela o cualquier forma de expresión que indique el interés de que se lleve a cabo el procedimiento, lo cual conlleva la obligación de la acción penal por parte del Ministerio Público, pero a la vez permite la posibilidad de solucionar el conflicto a través de una conciliación, para aplicar el criterio de oportunidad, o la conversión de la acción pública en privada.

En el caso de la acción penal pública dependiente de instancia particular, el Estado condiciona excepcionalmente el ejercicio de la acción a una manifestación de voluntad privada. Corresponde al ofendido la facultad de provocar la promoción de la acción penal, no el ejercicio de la acción, por lo que el inicio del proceso se condiciona a la denuncia del ofendido, la cual implica su interés en que el mismo se lleve a cabo; la instancia de parte es una condición que debe concurrir antes de que la acción procesal sea ejercida, constituyendo un acto anterior al proceso, con el cual se subordina el interés público al particular.

En estos casos, el interés individual condiciona la satisfacción del interés público, ya que solo en el momento en que el particular legitimado provoca el ejercicio de la acción, éste



interés se convierte en interés público. Es decir, que en tanto que esa manifestación de voluntad de parte del interesado a instar el ejercicio de la acción penal no se produzca, existe un obstáculo para ejercitar la persecución penal por parte del Ministerio Público. A este respecto Alfredo Vélez Mariconde nos dice que: “La facultad de instar corresponde al ofendido, quien está autorizado para considerar inicialmente la conveniencia y oportunidad de provocar el proceso penal”.²⁰

Esto significa que el silencio del ofendido o el de quienes lo representan, implica para el Estado la renuncia a ejercitar la persecución penal; sin embargo, una vez presentada la denuncia el obstáculo que tiene el Estado para iniciar la acción penal queda salvado, y el estado debe poner su interés. Es preciso señalar que el ofendido en este tipo de delitos, puede continuar en el procedimiento constituyéndose en querellante adhesivo como lo establece la ley.

Habiendo hecho una explicación amplia y coherente acerca de la acción penal pública de instancia particular, es ahora necesario hacer un análisis, del artículo cuyo caso admite su procedencia y eso se encuentra en el artículo 24 Ter del Código Procesal Penal, adicionado por el Artículo 3 del Decreto Número 79-97 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene el listado de los delitos que son perseguibles por acciones públicas dependientes de instancia particular, determinando dicha norma que para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público los delitos siguientes:

²⁰ Vélez Mariconde, *Ob. Cit*; pág. 264.

- i. Lesiones leves o culposos y contagio venéreo.

- ii. Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia.

- iii. Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima es menor de edad, la acción será pública.

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

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

- vi. Apropiación y retención indebida.

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

- viii. Alteración de linderos.

- ix. Usura y negociaciones usurarias.



La acción para perseguir los delitos a que se refiere este Artículo será de acción pública cuando fuere cometido por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.

En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la acción particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o su guardador. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o contra un guardador, o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

La instancia de parte obligará a la acción pública, excepto en caso de conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad o la autorización de la conversión de la acción pública en privada. En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación.

Para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en el Código Procesal Penal para el trámite del antejuicio. Cuando concurre con el denunciado otro hecho delictuoso, cuya persecución penal dependa también de instancia de parte, la promoción de la acción penal no puede extenderse al mismo, pues la voluntad del agraviado no se extiende al otro delito, su ausencia de voluntad tiene relevancia jurídica para evitarlo.



No puede actuarse de oficio fuera del ámbito objetivo que el agraviado determine, lo cual implica que la instancia es objetivamente divisible, limitándose el agraviado respecto a los hechos; sin embargo, cuando además del delito de instancia particular haya que perseguir uno de acción pública, el Ministerio Público debe ejercitar la función que de manera oficial le corresponde, con respecto a ambos, una vez dada la autorización con respecto al primero.

La voluntad del agraviado es jurídicamente relevante para el ejercicio de la acción penal, su silencio evita la investigación y persecución de cualquier hecho que no esté comprendido en ella, lo cual constituye la excepción al principio de oficiosidad; sin embargo, una vez expresada su voluntad a través de la denuncia o la querrela, la autorización se extiende a todas las personas que hayan participado en el hecho delictuoso a que se refiere, en virtud de que la instancia de parte en este sentido, es jurídicamente indivisible y la voluntad del ofendido resulta irrelevante en cuanto a restringir el ámbito de investigación, no puede impedir la persecución de todos los partícipes.

c). Acción privada:

La acción penal privada, es aquella en la cual la ley confiere al agraviado o a su representante, de forma exclusiva la facultad de provocar la decisión jurisdiccional; la persecución penal en estos delitos corresponde con exclusividad a la víctima o a su representante.



El conflicto gira alrededor de los involucrados, ya que en el mismo no interviene el Ministerio Público, como en los delitos de acción pública.

En este tipo de acción el Estado confiere al particular agraviado el poder y la decisión de actuación, no existiendo actividades de investigación, fuera de las realizadas por el querellante a quien compete hacer sus requerimientos, comprobaciones y alegaciones.

“La acción privada se encuentra regulada para aquellos casos en los cuales el interés es más personal que social, considerados de menor trascendencia y en los que el protagonista es el querellante exclusivo”.

La acción penal de ejercicio privado en nuestro Código Procesal Penal surge ante la necesidad de dar participación en la solución del conflicto, al directamente afectado por el ilícito penal, en aquellos delitos que se consideran de interés particular.

El Artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal, adicionado por el Artículo 4 del Decreto Número 79-97 del Congreso de la República de Guatemala, establece en su parte conducente: “Acción privada. Serán perseguibles, sólo por acción privada, los siguientes delitos:

1). Los relativos al honor.

2). Daños.

3). Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos.

4). Violación y revelación de secretos.

5). Estafa mediante cheque.

En todos estos casos se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en este Código...”

Si bien es cierto, la acción privada cuenta con aspectos característicos que para una mejor comprensión citamos, siguiendo la corriente de Vásquez Rossi:²¹

i. Es excepcional y se circunscribe taxativamente a determinadas infracciones punibles, cuyo interés es preponderantemente individual.

ii. La legitimación para ejercitar la acción penal corresponde de forma exclusiva al ofendido, a sus representantes o herederos, encontrándose excluida la actuación del Ministerio Público.

iii. Se inicia mediante la querrela, en la cual se concreta la pretensión punitiva, generando un procedimiento eminentemente acusatorio.

²¹ Vásquez Rossi, Jorge E, *Ob. Cit*; pág. 322.



iv. El agraviado o quien lo represente goza del poder dispositivo de la acción, a tales efectos se regula la conciliación y el desistimiento como formas de conclusión del procedimiento.

2.3.4. Extinción de la acción penal

En relación a la extinción de la acción penal, encontramos que el Artículo 32 del Código Procesal Penal preceptúa que la persecución penal se extingue por los siguientes motivos:

i. Por muerte del imputado.

ii. Por amnistía.

iii. Por prescripción.

iv. Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admitiera al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de los delitos sancionados únicamente con esta clase de pena.

e). Por el vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión sea revocada, cuando se suspenda la persecución penal.



f). Por la revocación de instancia particular, en los casos de delitos privados que dependan de ella.

g). Por la renuncia o el abandono de la querrela, respecto de los delitos privados a instancia de parte.

h). Por la muerte del agraviado, en los casos de delitos de acción privada; sin embargo, la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos o sucesores, salvo casos establecidos por la ley penal.

La existencia de cualquiera de estos motivos de extinción penal, será causa para decretar el sobreseimiento de conformidad con el Artículo 345 Quáter del Código Procesal Penal.



CAPÍTULO III

3. La figura del querellante adhesivo y su definición

“El querellante adhesivo, es la persona o asociación agraviada por el hecho delictuoso que toma parte en el proceso como parte acusadora, dando lugar a la persecución penal o bien adhiriéndose a la que está planteada por el Ministerio Público”.²²

Según Christian Nicolás Velásquez, “El querellante adhesivo es el que se constituye dentro del proceso como tal, y por ende, viene a engrosar la fila de los sujetos de la relación procesal, participando activamente con el Ministerio Público.

El querellante adhesivo, podrá intervenir en las fases del procedimiento hasta la sentencia, quedando excluido del procedimiento para la ejecución penal”.

En otras palabras, “**producir querrela**, significa manifestarse en un acto imputativo desde el punto de vista penal, o sea, realizar un acto persecutorio de contenido incriminador específico, por lo menos objetivamente. En esto se advierte su fundamental diferencia con la denuncia, que es acto de anoticiamiento de un hecho con incriminación genérica”.²³

²² Arango Escobar, Julio Eduardo, **Ob. Cit**; pág. 262.

²³ Clariá Olmedo, Jorge, **El proceso penal**, pág. 281.



“El querellante es un acusador privado que cumple penalmente un acto imperativo bien sea planeado en forma directa una acusación y sosteniéndola, una incriminación que tienda ella y actúa junto, subsidiariamente o con total separación del fiscal”.

Es decir, que, en la doctrina procesal penal, se considera al querellante adhesivo como el acusador privado y particular, de modo que tenga facultades de señalar, proponer prueba y activar continuamente en la incriminación que ha hecho saber ante los órganos oficiales designados para su conocimiento.

La calidad de adhesivo, faculta al querellante pedir al fiscal la realización de prueba anticipada o cualquier diligencia legal, petición que puede realizarla de forma verbal o por medio de un oficio, con espíritu de ayuda en la clarificación de los hechos. Es importante resaltar obtener concepto de querellante adhesivo que adopta nuestro código, hay subordinación del mismo, pues su inclusión como acusador en el proceso debe plantearse con anterioridad al requerimiento de apertura a juicio o el sobreseimiento por parte del Ministerio Público, fuera de ésta oportunidad, el juez declarará sin lugar su petición según el Artículo 118 del Código Procesal Penal.

Con esto se puede observar que el querellante adhesivo queda relativamente supeditado a la opinión y criterios del Ministerio Público, lo que refleja una contradicción legal, pues según el Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda persona tiene libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos conforme a la ley, precisamente la que faculta al agraviado con capacidad civil



o su representante o guardador de un incapaz, quienes pueden provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada oficialmente. El querellante puede adherirse a la acusación, exponiendo sus fundamentos o indicar que no acusará.

3.1. Generalidades

En nuestro ordenamiento adjetivo penal, encontramos que el Ministerio Público como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en el Código Procesal Penal, salvo la subordinación jerárquica establecida en la propia ley.

Sin embargo, el legislador estableció la figura del querellante adhesivo, al expresar que, en los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en casos de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio público; de aquí que se ha llegado a conceptualizar al querellante adhesivo como uno de los colaboradores de la persecución penal.

Se considera importante señalar que toda la obligación de ejercitar la acción penal la tiene el Ministerio Público en los delitos de acción pública, habida cuenta que el Estado tiene en su poder el monopolio de la acción penal, pero la víctima posee también su espacio de participación y puede intervenir en el proceso penal a través de la figura del querellante adhesivo.



3.2. Características

Entre las principales características del querellante adhesivo tenemos las siguientes:

- a). Dentro del proceso se constituye como una parte acusadora, ya que tiene como fin la condena del imputado y por ello, en muchos casos podrá actuar colaborando con el fiscal, complementando su actuación.

- b). A diferencia del Ministerio Público, el querellante adhesivo no debe actuar bajo el principio de objetividad.

- c). El querellante adhesivo puede ser a la vez actor civil.

- d). El ejercicio de la acción penal por parte del querellante adhesivo es totalmente facultativo y por ello, en cualquier momento del procedimiento podrá desistir o abandonar el mismo.

- e). El querellante goza de autonomía, porque a pesar de la denominación de adhesivo, puede oponerse a las peticiones del fiscal cuando lo considere conveniente.

- f). El querellante adhesivo puede intervenir en todas las fases del proceso penal, excepto en la fase de ejecución.



3.3. Legitimación

Conforme a los Artículos 116 y 117 del Código Procesal Penal pueden ser querellantes adhesivos:

- a). La víctima en sentido estricto; es decir, el agraviado directamente afectada por el delito con capacidad civil, entendiéndose como tal la persona que de acuerdo al Código Civil ha cumplido los dieciocho años, para adquirir la capacidad de ejercicio de sus derechos civiles y que no se encuentra privado de discernimiento.

- b). Cuando el agraviado sea menor o incapaz, se constituirá como querellante adhesivo su representante o guardador, para cuyo efecto debemos estar a lo establecido en el código civil, respecto al ejercicio de la patria potestad y la tutela.

- c). Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito.

- d). A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma.

- e). A los socios de una sociedad respecto a los delitos cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen.



f). A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses. Son asociaciones vinculadas con intereses difusos aquellas que tienen por objeto la protección de bienes con titular indefinido, como por ejemplo las asociaciones de protección al medio ambiente. Las asociaciones vinculadas con intereses colectivos son aquellas que tienen como razón de ser el interés de un determinado grupo social, como por ejemplo las asociaciones de mujeres maltratadas o víctimas de la violencia.

g). Cualquier ciudadano o asociación, contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función o con ocasión de ella -Artículo 116 del Código Procesal Penal.

h). La administración tributaria en los delitos cometidos contra el régimen tributario Artículos 358 "A", 358 "B", 358 "C" y 358 "D" del Código Penal.

3.4. Etapa procesal para constituirse en querellante adhesivo

El Artículo 118 del Código Procesal Penal estipula que la solicitud de acusador adhesivo deberá efectuarse siempre antes de que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento. Para tal efecto, debe plantear su petición ante el juez que controla la investigación, quien le dará participación provisional en el proceso, notificando al Ministerio Público, para que se le permita coadyuvar con dicha institución en la investigación.



Respecto a la participación del querellante adhesivo, el segundo párrafo del Artículo 340 del Código Procesal Penal determina que, para permitir la participación del querellante adhesivo y las partes civiles en el proceso, estos deberán manifestar por escrito al Juez, antes de la celebración de la audiencia de apertura a juicio, su deseo de ser admitidos como tales, en caso contrario, se tendrá por abandonada su intervención. Esto ha sido objeto de discusión en la práctica tribunalicia, porque algunos jueces y abogados litigantes consideran que esta norma contradice el principio de igualdad contenido en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y por consiguiente según este criterio, aunque el querellante adhesivo no ratifique su deseo de ser admitido como tal antes de la celebración de la audiencia, debe permitirse su participación si comparece a la misma.

Lo que debe quedar claro es que la constitución del querellante adhesivo en los procesos por delitos de acción pública debe realizarse en la etapa preparatoria o también llamada de instrucción; por lo tanto, precluye la posibilidad de constituirse como querellante adhesivo cuando esta etapa procesal ha sido superada. También es importante resaltar que el Código Procesal Penal no regula los formalismos que deben observarse en las solicitudes o escritos que se presentan ante el órgano jurisdiccional a efecto de que un agraviado legalmente legitimado, pueda constituirse como querellante adhesivo, posiblemente la razón sea el carácter anti formalista del sistema procesal penal guatemalteco; sin embargo, podría utilizarse como referencia la estructura de la querrela regulada en el Artículo 302 del Código Procesal Penal, con la salvedad de que puede omitirse el apartado de pruebas, ya que estas deberán ofrecerse en el momento procesal



oportuno que señala el Artículo 347 del Código Procesal Penal. Este escrito puede constituir la primera noticia sobre el hecho delictivo que tiene el Ministerio Público, con lo que se provoca el inicio del ejercicio de la acción penal, o bien adherirse a la ya iniciada por el fiscal.

3.5. Naturaleza y facultades del querellante adhesivo

a). Facultades:

“El querellante adhesivo es totalmente acusador en el proceso, en tanto que el Ministerio Público no lo es, porque su actividad demanda aplicación del principio de objetividad, cosa que no se pide al querellante adhesivo”.²⁴ El querellante adhesivo, es quien se constituye dentro del proceso como tal y por consiguiente, viene a engrosar la fila de los sujetos de la relación procesal, participando activamente con el Ministerio Público.

Es importante tomar en consideración, que en vista de que el mayor número de víctimas o agraviados, son personas de escasos recursos económicos, es necesario modificar la ley, en el sentido de que se permita a la parte ofendida o agraviada que así lo desee, constituirse en querellante adhesivo mediante simple declaración en el Ministerio Público. Esto obedece a que el querellante adhesivo ingresa al proceso mediante la presentación de un memorial al juez contralor, esto es en la etapa preparatoria; y posteriormente antes de la celebración de la audiencia que señala el juez contralor, para

²⁴ Arango Escobar, **Ob. Cit**; pág. 263.



decidir la procedencia o no de la apertura a juicio con motivo de la acusación, lo cual implica que la víctima sea asesorada y auxiliada por abogado, lo que resulta injusto para la misma, ya que no obstante de haber sido víctima de un ilícito penal, debe afrontar gastos onerosos que requiere la asesoría profesional de un abogado.

Durante el procedimiento preparatorio, el querellante adhesivo podrá: Proponer diligencias al Ministerio Público de conformidad con los Artículos 116 y 315 del Código Procesal Penal, así como participar en ellas de acuerdo al Artículo 316 del mismo cuerpo legal.

Acudir a los anticipos de prueba con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate de conformidad con el Artículo 317 del Código Procesal Penal; cuando se discrepa de la decisión del fiscal respecto a la necesidad de llevar a cabo diligencias como anticipo de prueba, podrá acudir ante el juez de primera instancia penal correspondiente, quien en aplicación del principio de inmediación procesal señalará audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer de los hechos y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal y resolverá inmediatamente de terminada la audiencia sobre las diligencias a practicarse.

De estimarlo procedente, el juez remitirá al Fiscal General lo relativo a cambio de fiscal del proceso. El querellante adhesivo puede reemplazar al Ministerio Público cuando el órgano jurisdiccional así lo autorice en el caso de que dicho querellante fundamente hubiere objetado el pedido de sobreseimiento o clausura y manifiesta su interés en



proseguir el juicio hasta sentencia y presenta acusación, la cual será tramitada y calificada de acuerdo al trámite que establece el capítulo II, Título II del libro segundo del Código Procesal Penal. Expresar conclusiones sobre el procedimiento Preparatorio, de lo contrario se considerará abandonada su intervención. -Artículo. 120 del Código Procesal Penal. Durante el procedimiento intermedio, conforme el Artículo 337 del Código Procesal Penal, en la audiencia de apertura a juicio el querellante podrá: Adherirse a la acusación del Ministerio Público, exponiendo sus propias conclusiones y fundamentos, o manifestar que no acusará.

Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación requiriendo su corrección; objetar la acusación porque omite algún imputado o algún hecho o circunstancia de interés para la decisión penal, requiriendo su ampliación o corrección.

Durante el debate, el querellante adhesivo podrá: Ofrecer prueba al evacuar la audiencia de ocho días que le confiere el Tribunal de sentencia; concurrir al debate y al pronunciamiento de la sentencia. Es importante señalar que si el querellante adhesivo fuere citado para practicar cualquier medio de prueba en el que su presencia es indispensable y no comparece sin justa causa o se negare a colaborar en dicha diligencia, se decretará el abandono. Así también, se considerará abandonada la intervención del querellante si no ofrece prueba para el debate, no concurre al mismo o se ausente de él y cuando no asista al pronunciamiento de la sentencia -Artículo 119 del Código Procesal Penal.



CAPÍTULO IV

4. El delito y la víctima en el sistema de justicia penal

El delito, desde una perspectiva técnica se define al delito como “una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley”.²⁵ La acción es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana; en otras palabras, la acción es cualquier conducta de los seres humanos, activa o pasiva, que debe ser voluntaria y debe manifestarse de manera externa. La acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal, a ésta acción se le llama comisión; y a su vez puede ser una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades, llamada comisión por omisión u omisión impropia.

La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el Código Penal que establece: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración...”. La tipicidad, es un elemento del delito que consiste en el encuadramiento de la acción en la descripción que hace la ley penal de las conductas que se encuentra prohibidas por la ley penal.

La conducta es antijurídica porque debe ser contraria a lo que el derecho demanda y encontrarse recogida en la ley penal. Las causas de exclusión de la antijuricidad son la

²⁵ <http://www.Microsoft Corporation.com> **Biblioteca de consulta encarta 2004**, pág. 1



legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho.

La culpabilidad es otro elemento del delito, de tal forma que se puede afirmar que no hay pena sin culpa “Nullum crimen sine culpa”. La culpabilidad exige la imputabilidad, definida en concreto como la capacidad de actuar en forma culpable, ya sea dolosa o culposamente. La culpabilidad consiste en el reproche que le hace la sociedad a una persona que ha cometido una acción típica y antijurídica, por haberse comportado de esa manera, pudiendo comportarse de otra forma.

Finalmente, la acción debe estar penada por la ley, lo cual también es consecuencia del principio de legalidad ya citado, toda vez, que “No se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”; es decir, *Nullum poena sine lege*.

La víctima en el sistema de justicia penal, hace saber que todo ilícito penal tiene su base en un conflicto social sin resolver entre un agresor que delinque y una víctima individual o colectiva, portadora de un bien jurídico que la norma penal protege, en el cual el ejercicio del poder estatal frente a la infracción de sus normas se impone para la convivencia pacífica y la existencia de la organización social. De esa cuenta de acuerdo al modelo de política criminal que un Estado adopte, se proyectará un determinado tratamiento del conflicto, de la víctima y de la violencia social a partir de los principios y valores que contemple.



En este contexto, la participación de la víctima en el proceso penal cobra fundamental relevancia y por ello, es un tema que ha generado gran interés durante estos últimos años y su figura aparece como una preocupación central de la política criminal.

Los grados de participación de la víctima a lo largo de la historia han variado de acuerdo a los modelos de sistema penal imperantes. De esta forma tenemos que: Durante la época del derecho local o feudal, era la época en que reinaba el sistema acusatorio privado, en el que, frente a un hecho delictivo, el poder de persecución quedaba en manos de la víctima exclusivamente.

“Así la forma de solución de los conflictos era la Composición; es decir, el acuerdo de voluntades entre las dos partes fundamentales del conflicto -autor-víctima-, por el cual se daba paso a la reparación del daño causado”.²⁶ En ese sentido, el procedimiento penal cumplía un papel accesorio; sólo se llevaba a cabo en caso de desacuerdo entre las partes, cuando fracasaba la composición y siempre por el reclamo de la parte interesada.

Con la llegada de la inquisición, la víctima desaparece de la escena principal y el Estado ocupa su lugar, surge la persecución penal pública, se hace obligatorio su ejercicio sin que sea necesaria la manifestación de la voluntad particular del ofendido para poner en marcha el aparato de persecución penal. El Estado se apropia del conflicto social y transforma el derecho penal en un medio de control social que entre sus fines no incluye

²⁶ Vásquez Smerilli, Gabriela, **La reparación del daño producido por el delito**; pág. 3.



a la víctima ni la restitución al statu quo ante o reparación del daño. “Así el sistema inquisitivo hace desaparecer a la víctima y sus derechos de la escena y sólo requerirá de ella para utilizarla como testigo; es decir, para que legitime con su presencia la imposición de la pena estatal”. Con el movimiento reformador de la ilustración del Siglo XVIII surge la figura del Ministerio Público, órgano estatal que tiene como función principal la de perseguir e investigar los delitos; es decir, tiene a su cargo la persecución penal pública. De esta forma, dice Alberto Bovino, “el conflicto entre particulares se redefine como un conflicto entre el autor del hecho y la sociedad, y se expropia el conflicto que pertenece a la víctima”.²⁷

A partir de este momento histórico la víctima comienza a tener un mayor grado de participación en el procedimiento penal, ya que puede actuar como actor civil o bien como querellante adhesivo en los delitos de acción pública.

En concordancia con este movimiento histórico en nuestro sistema de justicia penal, el querellante adhesivo en los delitos de acción pública puede provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público y su intervención se extiende a todas las fases del proceso hasta que se dicte sentencia, exceptuando la fase de ejecución penal, ya que por mandato legal el querellante adhesivo queda excluido de participar dentro de la misma. Sin embargo, el Código Procesal Penal regula de manera restringida las personas que pueden ser consideradas como “agraviadas de un delito” para provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público,

²⁷ Bovino, Alberto, **Problemas del derecho procesal penal contemporáneo**, pág. 91.



lo cual es violatorio del principio de igualdad que consagra nuestra Constitución Política de la República de Guatemala y sobre todo, no es acorde con el derecho comparado, en donde se está produciendo una revalorización del papel de la víctima en el proceso penal, desarrollándose ampliamente una teoría de la victimología que trata de viabilizar la actuación de la víctima y sus familiares dentro de los grados de ley, durante la sustanciación del proceso, y como consecuencia, asegurar sus derechos o bienes jurídicos tutelados por la ley, a través del castigo del delincuente culpable y el resarcimiento del daño causado.

Esta discriminación que regula el Código Procesal Penal, en cuanto a las personas que pueden ser consideradas como agraviadas de un delito de acción pública y constituirse como querellantes adhesivos, es precisamente la problemática central del presente trabajo de investigación, y por ello, es necesario analizar especialmente el parentesco por consanguinidad en donde parientes de la víctima como sus hermanos, han quedado al margen de provocar la acción penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

4.1. El parentesco con respecto a la víctima dentro del proceso penal

Antes de abordar el tema del parentesco, considero oportuno hacer una pequeña remembranza de lo que es la familia, ya que es de ella donde se desprende el parentesco. Como institución, la familia tiene una gran importancia para el Estado, como organización política, hasta el punto de haberse considerado muchas veces que la familia



era el fundamento mismo del Estado, como un núcleo político embrionario. Francisco Messineo, citado por Rojina Villegas, considera que la familia, en sentido estricto, “Es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad -familia en sentido naturalístico-, y que constituye un todo unitario”; y agrega que en sentido amplio, “pueden incluirse en el término familia, personas difuntas -antepasados, aún remotos-, o por nacer; familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre; o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre adopción “familia civil”.²⁸

Para Puig Peña, la familia es “Aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimado por el amor y el respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”.²⁹

En fin, cualquiera que sea el concepto que se considere más aceptable de la familia, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o más o menos avanzadas, ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada. No cabe duda que la familia juega un papel muy importante, no sólo en el sentido

²⁸ Rojina Villegas, Rafael, **Derecho civil mexicano**, pág. 3.

²⁹ Puig Peña, Federico, **Tratado de derecho civil**, pág. 56



anteriormente indicado, sino en un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su situación familiar.

En Guatemala, la importancia que se ha dado a la regulación jurídica de la familia, es evidente. Las Constituciones promulgadas en 1945, 1956, 1965 y 1985 incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan.

4.2. El parentesco

Antiguamente se definía el parentesco como “La relación o conexión que existe entre personas unidas por los vínculos de sangre”.

Sánchez Román, citado por Alfonso Brañas, da una definición más amplia al asegurar que “El parentesco es la relación, unión o conexión que existe entre varias personas en virtud de la naturaleza, de la ley o de la región”.³⁰

Según Rojas Villegas, “El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho”.

³⁰ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 168.



4.3. La vulneración de las garantías procesales y derechos de los agraviados o víctimas en el proceso penal guatemalteco

En el derecho procesal penal guatemalteco decreto legislativo Número 51-92, muchas veces se han vulnerado los derechos y garantías procesales de los agraviados, cuando no han sido constituidos como querellantes adhesivos, lo cual les impide tener conocimiento de los derechos que le asisten en un proceso dentro del cual han sido víctimas, únicamente por el hecho de no estar constituidos como querellantes.

Así mismo se les limita su derecho de coadyuvar con la investigación y en ese mismo sentido se restringe el derecho a ser informado de las decisiones fiscales y judiciales, vedando hacer uso de la garantía procesal derecho de defensa externando opinión.

La figura de la víctima o agraviado ha cobrado cada día más importancia debido a la ola de violencia imperante en nuestro país y porque las víctimas de un delito y sus familiares no confían en la labor investigativa del Ministerio Público. En ese sentido y precisamente lo descrito anteriormente fue lo que motivo el presente trabajo a investigar con el objeto primordial de determinar la viabilidad para que la figura de víctima o agraviado pueda adherirse más directo en el proceso penal.

La mayoría de las personas que han sido agraviadas por un acto delictivo, en muchas ocasiones se les ha segado la vida, pero no se considera agraviada también a su familia como se regula en nuestro ordenamiento jurídico, quienes de alguna forma tienen



derecho a las garantías procesales y derechos que se encuentran plasmados en ley, aun cuando no han sido constituidas como querellantes.

Es indudable que en la convivencia los individuos dentro de la sociedad se generan conflictos, mismos que se evidencian con el quebrantamiento de normas y de leyes.

De acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, “el Estado se organiza para proteger a la persona y familia, su fin supremo es la realización del bien común. Dentro de los deberes del Estado, está garantizar a los habitantes de la República de Guatemala, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”³¹

“La Corte de Constitucionalidad al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República de Guatemala, le imponen la obligación de garantizar, no sólo la libertad, sino también otros valores, como son los de justicia, entre otros, para lo cual debe adoptar medidas que a su juicio sean convenientes, según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no sólo individuales sino también sociales...”³²

Las víctimas de delitos, se entenderá por “victimas, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales,

³¹ Artículos 1 y 2, **Constitución Política de la República de Guatemala**, pág. 1

³² Gaceta No. 1, Exp. 12-86, **Sentencia 179-86**, pág. 3.



como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros, incluida la que proscribire el abuso de poder.

Para considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente declaración, independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye, además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Las disposiciones de la presente declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social o impedimento físico.

Además, un objetivo general en el proceso penal es que se vele porque las víctimas estén informadas sobre sus derechos y oportunidades para obtener su resarcimiento del delincuente, de terceros o del Estado, así como la marcha de las actuaciones penales correspondientes y sobre cualquier oportunidad que tenga de participar en las actuaciones procesales.

La prestación de servicios de asistencia y apoyo a las víctimas de la delincuencia, con la debida consideración de los diversos sistemas sociales, culturales y jurídicos, habida cuenta de la experiencia adquirida con respecto a los diversos modelos y métodos



disponibles para la prestación de servicios para protección y asesoramiento de su participación en la tramitación del proceso penal.

Que en el mayor porcentaje de víctimas o agraviados que figuran en el proceso penal concluyen su participación con un alto índice de desconocimiento sobre lo acontecido en el trámite del mismo ignorando muchas veces si se diligencio un medio de prueba aportado por ellos y así mismo sus derechos y garantías que le asisten; problema que ha ido cada vez afectando la eficacia de su participación y en algunos casos hasta peligrando su integridad física.





CONCLUSIONES

1. Con el desarrollo del presente trabajo se comprobó y confirmó la hipótesis principal planteada originalmente en el plan de investigación que "la mayoría de las personas que han sido agraviadas por un acto delictivo, en muchas ocasiones se les ha segado la vida, pero no se considera agraviada únicamente a la persona a quien le han dado muerte, se considera agraviada también a su familia como se regula en nuestro ordenamiento jurídico, quienes de alguna forma tienen derecho a las garantías procesales y derechos que se encuentran plasmados en ley, aun cuando no han sido constituidas como querellantes".
2. La hipótesis planteada en el plan de investigación quedó comprobada al establecer en el sentido de que, es indudable que, en la convivencia de los individuos dentro de la sociedad se genera conflictos, mismos que se evidencia con el quebrantamiento de normas y de leyes.
3. El Artículo 118 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, estipula que la solicitud de acusador adhesivo deberá efectuarse siempre antes de que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento.





RECOMENDACIONES

1. Para que las víctimas de un delito y sus familiares tengan confianza en la función investigativa, es necesario que el Ministerio Público como órgano acusador realice la persecución penal de los hechos delictivos con responsabilidad, persistencia y diligencia, buscando que su trabajo sea eficiente y culmine con el castigo de los culpables y el resarcimiento a la víctima y sus familiares del daño causado.
2. Que para hacer viable la intervención, de los querellantes adhesivos dentro del proceso penal, el querellante adhesivo no debe actuar bajo el principio de objetividad. Ya que, el ejercicio de la acción penal por parte del querellante adhesivo es totalmente facultativo y por ello, en cualquier momento del procedimiento podrá desistir del mismo. En ese sentido el querellante deberá gozar de autonomía, porque a pesar de la denominación de adhesivo, puede oponerse a las peticiones del fiscal cuando lo considere conveniente.
3. Que Los profesionales deberán considerar la posibilidad de utilizar las presentes directrices como base para la formulación de leyes, políticas, normas y protocolos cuyo objetivo sea ayudar a las víctimas y testigos de delitos implicados en el proceso de justicia.





BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal**. Guatemala, Tomo I, 1ª. ed.; Fénix 2004.
- BACIGALUPO, Enrique. **Principios constitucionales del derecho procesal**. Buenos Aires, Argentina, 3ª. ed.; Ed. Hammurabi, 1999.
- BARRIENTOS PELLECCER., César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala, Centroamérica, 2ª. ed.; Ed. Magna Terra, 1998.
- BETTIOL, Giuseppe. **Instituciones del derecho penal y procesal**. Barcelona, España, Ed.; Bosh, 1977.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal**. Argentina, 1ª. ed.; Ed. Adhoc S.R.L., 1993.
- BOVINO, Alberto. **Problemas de derecho procesal penal contemporáneo**. Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto, SRL, 1998.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho procesal civil**. Guatemala, C.A, 5ª. ed.; Ed. Estudiantil Fénix, 2004.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Buenos Aires, Argentina, IV Tomos, 11ª. ed.; Ed. Heliasta S.R.L., Viamonte, 1730.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Editar S.A., 1960.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. **El proceso penal**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Palma, 1994.
- ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. París, Eugenio Maillefert y compañía, 1869.
- FLORIÁN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Barcelona, España, Ed. Bosh, 1997.
- <http://www.MicrosoftCorporation.com> **Biblioteca de consulta encarta 2004**, pág. 1 (consulta 25/09/2015)
- HURTADO A., Hernán. **Derecho procesal penal práctico guatemalteco**. Guatemala, - Exposición de motivos del Código Procesal Penal-, Ed. Landívar, 1976.
- NÚÑEZ C., Ricardo. **La acción civil para la reparación de los perjuicios en el proceso penal**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Bibliográfica, 1948.



PIUG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. Madrid, España, Ed. Revista de Derecho Privado, 1957.

PRIETO CASTRO, Leonardo. **Cuestiones del derecho procesal**. Madrid, Ed. Reus, 1947.

ROJINA V., Rafael. **Derecho civil mexicano**. México, Antigua librería Robredo, D. F. 1959.

SAVIGNY, Frederic Charles, **Sistemas del derecho romano actual**. Madrid, Tomo IV, 1879.

SOTO, Pineiro. **Ministerio Público y política criminal**. Santiago de Chile, Ed. Corporación de Promoción Universitaria, 1994.

VALENZUELA Oliva, Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. Guatemala C.A., 1ª. ed., Ed. Oscar de León Palacios, 2002.

VÁSQUEZ ROSSI, Jorge E., **Derecho procesal penal**. Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, 1980.

VÁSQUEZ SMERILLI, Gabriela J. **La reparación del daño causado producido por el delito**. Guatemala, 1ª. ed.; Ed. Siglo Veintiuno, 2001.

VELÁSQUEZ, Christian Nicolás. **Autonomía del querellante adhesivo en el proceso penal que involucran hechos punibles de acción pública**. España, Ed. Reus, 1989.

VÉLEZ, M., Alfredo. **Derecho procesal penal**. Córdoba Argentina, Tomo II, 3ª. ed.; Ed. Marcos Lerner, 1981.

Legislación:

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

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1969.

Código Civil Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley Número 106, 1963.

Código Penal. Congreso de la República, Decreto Número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República, Decreto Número 51-92, 2011.