

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

**IMPROCEDENCIA DE LA ACUSACION
DEL MINISTERIO PUBLICO
CUANDO EXISTA LA DEL AGRAVIADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

VICTOR MANUEL LARA CABALLEROS

Previa a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Marzo de 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(1356)

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Wilfredo Valenzuela Oliva
EXAMINADOR	Lic. Santiago López Aguilar
EXAMINADOR	Lic. Gustavo A. Barrios Enríquez
EXAMINADOR	Lic. Romeo Alvarado Polanco
SECRETARIO	Lic. Rolando Morgan Sanabria

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

César Augusto Morales Morales
Abogado y Notario

4020-93

Guatemala, 22 de octubre de 1993

FACULTAD DE CIENCIAS
URIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

25 OCT 1993

RECEBIDO
Hora: 12:45
OFICIAL: *[Signature]*

Señor Decano
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala
CIUDAD UNIVERSITARIA.

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a su persona, con el objeto de indicarle que cumpli con el deber de asesorar el trabajo de tesis presentado por el Bachiller VICTOR MANUEL LARA CABALLEROS y el cual se denomina "IMPROCEDENCIA DE LA ACUSACION DEL MINISTERIO PUBLICO CUANDO EXISTA LA DEL AGRAVIADO".

Se dice que el relacionado trabajo de tesis es efectuado conforme la legislación vigente y por consiguiente, no llega al análisis de la institución conforme el nuevo Código Procesal Penal, sin embargo el Bachiller Lara Caballeros, sostiene que incluso en delitos de acción pública en donde exista acusador particular, es improcedente la acusación oficial, situación ésta que es discutible, pero desde el punto de vista del momento actual puede discutirse el problema a la luz de la doctrina, y por tal motivo, considero que el trabajo de tesis llena los requisitos necesarios para optar al grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Decano, como su deferente servidor.

ID Y RNSKRAD A TODOS

[Signature]
Lic. César Augusto Morales Morales

cc.archivo

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

de.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, veinticinco de octubre de mil
novecientos noventa y tres.-----

Atentamente pase al Licenciado CIPRIANO FRANCISCO
SOTO TOBAR, para que proceda a revisar el trabajo
de tesis del Bachiller VICTOR MANUEL LARA
CABALLEROS y en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente.-----

l. l. l. l.



[Handwritten signature]



l.mr.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Calle Universitaria, Zona 12
Ciudad de Guatemala, Guatemala

Marzo 2, 1994.

941-94

De.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

14 MAR. 1994

RECIBIDO
Hores 13:25
OFICIAL

Licenciado:
Juan Francisco Flores Juárez
Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho.

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emitida por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante VICTOR MANUEL LARA CABALLEROS, titulado "IMPROCEDENCIA DE LA ACUSACION DEL MINISTERIO PUBLICO CUANDO EXISTA LA DEL AGRAVIADO".

Respecto al trabajo de tesis relacionado, comparto el criterio del señor Asesor, por lo que opino puede ser aceptado para su discusión y aprobación en el Examen General Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano

Deferentemente

Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
REVISOR

CFST/scgf.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

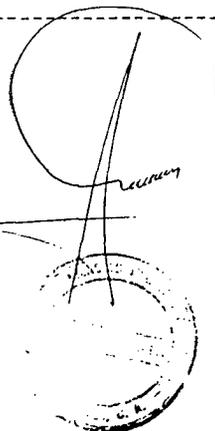


FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

de

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, marzo diecisiete, de mil novecientos noventi-
cuatro. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller VICTOR MANUEL
LARA CABALLEROS intitulado "IMPROCEDENCIA DE LA ACUSACION
DEL MINISTERIO PUBLICO CUANDO EXISTA LA DEL AGRAVIADO". -
Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesio-
nales y Público de Tesis. -----



ACTO QUE DEDICO

A DIOS TODOPODEROSO:

Por su incommensurable amor, protección y bendiciones en todos los momentos de mi vida.

A MIS PADRES:

Víctor Manuel Lara Guzmán y Zoila Ernestina Caballeros de Lara
Recompensa a sus desvelos, sacrificios y comprensión.

A MIS HIJOS:

Fabricio Antonio, Edwin Enrique, Erick Manuel, Ingard Raquel,
Nancy Georgina y Víctor Samuel.
Con amor fraternal.

A MI ESPOSA:

Blanca Luz Leiva Reyes de Lara
Con amor y gratitud por su persistencia para culminar mi profesión.

A MIS HERMANOS:

Con especial cariño.

A LA GLORIOSA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

A: Regina Quiroa viuda de Lara

María Elena Lara Guzmán

Edgar Gálvez Peña

Augusto Campos Conde:

Recuerdos imperecederos para quienes dejaron profunda huella en
mi vida.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
Antecedentes históricos del Ministerio Público	4
CAPITULO II	
El Ministerio Público en la legislación guatemalteca	8
2.1. Concepto	8
2.2. Funciones que desempeña	12
2.2.1. Sección de Procuraduría	12
2.2.2. Sección de Fiscalía	20
2.2.3. Sección de Consultoría	24
CAPITULO III	
Aspectos generales del proceso penal	26
3.1. Concepto de acción	27
3.2. Concepto de acusación	33
3.3. Naturaleza jurídica de la acusación	35
3.3.1. Principio de indivisibilidad de la acusación	36
3.3.2. Principio de unicidad de la acusación	38
3.4. Concepto de personería	38
3.5. Concepto de personalidad	39
3.6. Clases de acusadores	40
3.6.1. Particular	40
3.6.2. Oficial	42

CAPITULO IV

Jerarquía de las normas jurídicas	44
4.1. Normas constitucionales	44
4.2. Normas ordinarias	46
4.3. Normas reglamentarias	46

CAPITULO V

Improcedencia de la acusación del Ministerio Público cuando exista la del agraviado	47
CONCLUSIONES	55
RECOMENDACIONES	57
BIBLIOGRAFÍA	58

INTRODUCCIÓN

La situación jurídica de la persona agraviada u ofendida por la comisión de un hecho de naturaleza delictiva produce consecuencias que le afectan en lo psíquico, o lo físico o lo económico o de las tres calidades. La ley guatemalteca prevé el derecho de la persona para que pueda acudir al órgano jurisdiccional a solicitar se sancione al infractor conforme las disposiciones tratadas en el Código Penal y Código Procesal Penal y, en su caso, en otras leyes que contienen aspectos relacionado con situaciones delictivas.

Disposiciones del Código Procesal Penal guatemalteco imponen que el Ministerio Público debe ser tenido como parte en todos los trámites del proceso de acción pública y ser notificado desde el inicio para que promueva la investigación, ejecución de resoluciones judiciales y pronta y cumplida administración de justicia, teniendo obligación de coadyuvar en la investigación interviniendo ante las autoridades respectivas, antes, en y después de la iniciación del proceso con el objeto de que se produzca una completa y conveniente pesquisa.

La disposición procesal penal concuerda con lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público porque le obliga a intervenir en todos aquellos asuntos en que esté llamado por ministerio de la ley así como representar, provisionalmente, a los ausentes, menores e incapaces mientras no tengan personero legitimado conforme al Código Civil y demás leyes, lo cual corrobora la norma constitucional del artículo 251 de la

Constitución Política de la República de Guatemala al conceptuarlo como una institución auxiliar de la administración pública y los tribunales.

Desde ese punto de vista y, especialmente el contenido en el Código Procesal Penal y Código Penal, el Ministerio Público tiene deber y obligación de intervención en todos los asuntos o procesos en que se pesquisen actos delictivos de oficio; sin embargo, existen asuntos o procesos en los cuales es improcedente su intervención tal como sucede en aquellos delitos que son perseguibles únicamente a instancia y denuncia del agraviado, de sus padres, abuelos, hermanos, tutores o protutores con las excepciones que la ley penal contempla en el caso de los menores de edad, personas incapacitadas para acusar o que no tuvieran representante o no estuvieran bajo custodia o guarda incluyendo a las personas que padecen de trastornos mentales. Es decir, el Ministerio Público tiene limitada su intervención en esos procesos, máxime si el agraviado u ofendido actúa por sí o por medios de representación formalizando acusación en contra del sindicado del hecho delictivo motivo de la investigación jurisdiccional.

El propósito de esta tesis consiste en precisar hasta dónde el Ministerio Público puede participar en un proceso penal interviniendo y formalizando acusación en contra del sindicado y cuándo es que se encuentra impedido de hacerlo por existir acusador particular o tratarse de asuntos que deben perseguirse únicamente a instancia del agraviado o del ofendido o sus representantes legales y en aquellos delitos de naturaleza privada en los que la improcedencia de su participación resulta emanada de la ley.

Es necesario mencionar que la institución pública denominada Ministerio Público es una de las más difíciles de conceptuar debido a la naturaleza de que se le revistió legalmente en nuestro país, pues se le sujetó al criterio del Organismo Ejecutivo, revelando la ficticia autonomía otorgada por las disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y Ley Orgánica del Ministerio Público, trayendo como anexo el hecho de que el Estado asume la facultad punitiva contra de aquellos ciudadanos que infrinjan la ley.

CAPITULO I

Antecedentes históricos del Ministerio Público

Calamandrei asevera que *"Entre todos los oficios judiciales, el más arduo parece ser el del acusador público; el cual, como mantenedor de la acusación, habrá de ser parcial como un abogado, y como guardador de la ley, deberá ser un abogado como un juez. Abogado sin pasión, juez sin imparcialidad; éste es el Ministerio público, si no tiene un exquisito sentido de equilibrio, está expuesto en todo momento a perder, por amor a la serenidad, la generosa combatividad del defensor, o por amor a la polémica, la desapasionada objetividad del magistrado."*¹

Realmente el romanticismo y la fruición con que Calamandrei aprecia al Ministerio Público es laudable pues se trata de la institución a la se le encarga la acusación oficial, la ejercida por el Estado, cuando se infringe la ley por los ciudadanos en cualesquiera de las actividades y conductas de la vida social.

Se tiene noticia, aunque no es muy seguro, que el primer antecedente de la institución del acusador público, parte de la división que tuvo la acción en pública y privada al estimarse en el derecho romano que son de distinta naturaleza según el procedimiento al que se aplicaban y de ahí que fueran administrativas, ejecutivas, religiosas, penales, etc. y, como algunos hechos delictivos atentaban contra la comunidad romana, el

¹ CALAMANDREI, Piero. Elogio de los Jueces escrito por un Abogado, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1956, p. 60

Estado romano actuaba vengativamente en contra del infractor sin olvidar la posibilidad de que cualquier ciudadano romano pudiera ejercitar la acción pública en hechos como el homicidio, la traición, la falsificación de monedas, los crímenes de *lesa majestad* y la infamia. La acción pública tuvo la finalidad de perseguir ese tipo de conductas que ponían en peligro a la comunidad romana. Sin embargo, el sistema no fue precisamente el que diera origen a la institución del Ministerio Público, al menos dentro de la sociedad romana, sino que aparece con el derecho canónico, con los *promotores de justicia*, porque tenían la finalidad de evitar, por estar prohibida, la venganza privada propia de la autotutela de los derechos subjetivos por los particulares, asumiendo el monopolio de la jurisdicción y determinación de lo que puede ser reprochable en la sociedad.

La formalización de los promotores de justicia producto del derecho canónico fue en realidad el antecedente de lo que sería el Ministerio Público a partir de la Revolución Francesa. Fue en Francia donde se le dio forma y organización las que, en el curso del tiempo se han mantenido invariables y, como se ha dicho, constituyendo monopolio del Estado la facultad, esencial, de acusar en los delitos públicos, perseguir la comisión de hechos tipificados como antijurídicos y aquellos hechos que atentan contra el fisco, de donde derivó el nombre de Ministerio Fiscal, tomando en consecuencia la doble actitud de defender a la sociedad de los delitos y defender los intereses fiscales.²

² HERRARTE, Alberto. Derecho Procesal Penal. El Proceso Penal Guatemalteco, 2a. reimpresión de la 1a. edición, Centro Editorial Vile, Guatemala, 1991, pp. 91 y 92

Herrarte³, autor al que tomamos para introducir la historia del Ministerio Público en Guatemala, afirma que la institución actuaba por medio de los magistrados fiscales adscritos a las Salas de Apelaciones y por el procurador defensor quienes, obligadamente, intervenían contra las sentencias dictadas por los Jueces de Primera Instancia conforme a la organización instituida en el Decreto Legislativo 1618 del 31 de mayo de 1929, pues anteriormente a la emisión de esa Ley, únicamente actuaba como defensor de la Hacienda Pública, dependiendo del Poder Ejecutivo. Luego de emitirse el Decreto citado, el Ministerio Público participó en los procesos penales ejerciendo la acción penal y representando a la Nación y al Estado en los mismos, mas como "*indebida intromisión política en la administración de la justicia*" que garantiza de la legalidad de una pronta y cumplida administración de la misma.

En la Constitución de la República de Guatemala promulgada el 11 de marzo de 1945, se estableció que una "ley organiza el Ministerio Público" y que correspondía al Congreso nombrar por mayoría absoluta del número de diputados al Procurador General de la Nación, su suplente y magistrados fiscales de la Corte de Apelaciones (artículos 165 y 115 numeral 8o.).

La Constitución de la República de Guatemala decretada el 2 de febrero de 1956, expresa similar postura acerca de la organización, atribuciones y funcionamiento del Ministerio Público (artículo 186), sin mencionar a quien corresponde la elección y nombramiento del Procurador General de la Nación.

³ Op. cit., p. 96

En la Constitución de la República de Guatemala decretada el 15 de septiembre de 1965, se menciona que corresponde al Presidente de la República el nombramiento del Procurador General de la Nación de una terna que le proponga el Consejo de Estado. fijando las funciones que ejerce como tal (artículo 221).

La Constitución Política de la República de Guatemala es más explícita con relación a las atribuciones y funciones del Ministerio Público y el nombramiento del Procurador General de la Nación que corresponde hacerlo al Presidente de la República (artículos 251 y 252).

La organización, atribuciones y funciones que desarrolla el Ministerio Público, se encuentran establecidas en el Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala el que deroga tácitamente el Decreto Legislativo 1618.

CAPITULO II

El Ministerio Público en la legislación guatemalteca

En el capítulo anterior expusimos una sucinta historia de lo que es el Ministerio Público y se expresó la ley que contiene su organización, atribuciones y funciones, las cuales consisten en: la Procuraduría, la Fiscalía y la Consultoría; sin embargo, es conveniente mencionar lo que en realidad es la institución, previamente a distinguir las Secciones que lo componen.

2.1. Concepto

El Ministerio Público ejerce, en lo jurisdiccional, los derechos subjetivos que corresponden a la protección general de los bienes jurídicos; actúa como representante de quien es titular de esa protección, o sea, de la sociedad constituida en Estado.⁴

Contemplado de esa manera, se trata de un órgano del Estado, instituido en un oficio u oficina al lado de los Organismos del Estado con caracteres propios de un órgano jurisdiccional y autónomo que son cubiertos por los miembros que gozan de independencia bajo la vigilancia del Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público como se le conoce en nuestro país.

⁴ BORJA Y BORJA, Ramiro. Teoría General del Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 264

Es el organismo que interviene algunas veces, por mandato de ley y, en otras, por requerirse su participación en los asuntos de las personas y del Estado.

El objetivo primordial del Ministerio Público, como estipula el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es auxiliar a la administración pública y a los tribunales de justicia, velar por el estricto cumplimiento de las leyes y representar al Estado, lo cual se encuentra con mayor claridad en los postulados contenidos en el segundo considerando de la Ley Orgánica del Ministerio Público en el que se dice:

"Que dicha ley debe dictarse teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Ministerio Público y la necesidad de que llene debidamente su cometido, con la indispensable autonomía de funciones que le da su carácter de institución auxiliar de la Justicia y de la Administración Públicas,".

Por ello, la Ley Orgánica del Ministerio Público indica cuáles son las funciones que tiene a su cargo las que giran alrededor de esos parámetros, tal como se prevé en el artículo 10. cuando establece que:

"El Ministerio Público es una institución auxiliar de los Tribunales y de la Administración Pública, que tiene a su cargo:

- "10. Ejercer personería de la Nación conforme lo dispone el artículo 13.
- "20. Representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces mientras éstos no tengan personero legítimo conforme el Código Civil y demás leyes.
- "30. Intervenir ante los Tribunales de Justicia en todos aquellos asuntos en que esté llamado a hacerlo por ministerio de la ley.
- "40. Promover las gestiones necesarias para obtener la recta y pronta administración de justicia.
- "50. Asesorar jurídicamente a la Administración Pública en todos los casos en que aquélla consulte.

"6o. Intervenir en todos los demás negocios que las leyes determinen."

De ahí se comprende que el Ministerio Público es un órgano del Estado, "*representante del poder ejecutivo ante la autoridad judicial*",⁵ por cuanto que le corresponde tutelar intereses públicos específicos y velar porque la ley sea aplicada por los órganos jurisdiccionales adecuada y correctamente.

Consideramos adecuada la definición que del Ministerio Público proporciona Leibman, cuando dice que es el "*órgano instituido para promover la actuaciones jurisdiccional de las normas de orden público*",⁶ en la cual no encontramos que deba circunscribirse a las relaciones de naturaleza pública, como el derecho penal, sino también a las privadas cuando participa como regulador de los intereses particulares garantizando el bien común temporal, la seguridad, eficacia y certidumbre de que la ley alcance su máxima expresión de justicia y de Derecho.

Parecida concepción propone Calamandrei al afirmar que "*el Ministerio público no es, como lo son los secretarios y los oficiales judiciales, un oficio interno de los órganos judiciales entendidos en sentido complejo, sino que es un órgano autónomo, que, aun ejerciendo sus funciones junto ("ante") a los órganos judiciales, permanece como exterior a ellos y no constituye parte integrante de los mismos.*"⁷

⁵ LIEBMAN, Enrico Tulio. Manual de Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1980, p. 102

⁶ Op. cit., p. 102

⁷ CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil, según el nuevo Código, Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973, pp. 425 y 426

Esencialmente las funciones del Ministerio Público, son múltiples y heterogéneas y no pueden simplificarse en determinadas fórmulas aunque exista identidad al decir que coadyuva con los tribunales de justicia y la administración pública y vela porque se aplique la ley correctamente, lo que lo convierte en celoso vigilante de la legalidad, la legitimidad y observancia práctica de la ley.

Se concluye que la función del Ministerio Público es de "coordinación con la función jurisdiccional ejercida por los órganos jurisdiccionales"⁸ y, como tal, asegurar la observancia de la ley dentro y fuera de los órganos jurisdiccionales, no interviniendo o injiriendo en el ejercicio de la función jurisdiccional que compete a dichos órganos, sino *requiriendo* a los tribunales de justicia que juzguen y provean una observancia y aplicación pronta, debida y cumplida de la ley, instando a través de las solicitudes y gestiones que haga que los jueces se sometan a la ley y que decidan conforme a ella. Por ello, la cita que se hace al principio del capítulo anterior, dibuja lo que es el Ministerio Público ya que se trata de un ente que se convierte en parte, en agente, en interviniente necesario o facultativo, vinculado al proceso de manera directa, con las reservas establecidas legalmente.

⁸ CALAMANDREI, Piero. Instituciones, p. 429

2.2. Funciones que desempeña

Tres son las funciones que desempeña el Ministerio Público como auxiliar de los tribunales de justicia y la administración pública: la de Procuraduría, la de Fiscalía y la de Consultoría, las cuales se encuentran organizadas como Secciones.

La Ley Orgánica del Ministerio Público es expresa y amplia en cada una de ellas, como se observa a continuación.

2.2.1. Sección de Procuraduría

La Procuraduría tiene a su cargo, según establece el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público:

- 1o. La personería de la Nación; y,
- 2o. La representación y defensa de las personas a que se refiere el inciso 2o. del artículo 1o., o sea de los ausentes, menores e incapaces hasta mientras no tengan personero legítimo que los represente conforme a las disposiciones del Código Civil.

La personería de la Nación la ejerce el Procurador General de la Nación ya sea en lo personal, ya por medio de delegación que confiera instruyendo al delegado; las funciones citadas se comprenden en lo que disponen los artículos 13 y 14, que dicen:

"Artículo 13.- El ejercicio de la personería de la Nación comprende las siguientes funciones:

- "1o. Representar y sostener los derechos de la Nación en todos los juicios en que fuere parte, de acuerdo con las instrucciones del Ejecutivo, y promover la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten en ellos.
- "2o. Intervenir, si así lo dispusiere el Ejecutivo y conforme a las instrucciones de éste, en los negocios en que estuviere interesada la Nación, formalizar los actos y suscribir los contratos que sean necesarios a tal fin.

"3o. Cumplir los deberes que, en relación con esta materia, señalen otras leyes al Ministerio Público o al Procurador General de la Nación."

Se observa que se fijan las funciones del Ministerio Público atendiendo al auxilio que presta a los tribunales de justicia y administración pública, de las cuales interesa el contenido de los numerales 1o. y 3o., ya que refieren las situaciones relevantes y vinculantes con los órganos jurisdiccionales. Al comparecer en un proceso el Ministerio Público como personero de la Nación, debe no sólo representarlo sino sostener los derechos de la misma y promover se ejecuten las decisiones que se tomen en los procesos en que tenga interés, siempre de acuerdo, en su caso, con las instrucciones que le sean dadas por el Organismo Ejecutivo, lo cual significa que la autonomía que dice la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Orgánica del Ministerio Público, no tiene relevancia e importancia cuando se trata de ese tipo de asuntos, por contravenir la filosofía de la autonomía.

El artículo 14, en el párrafo que tiene interés, momentáneamente, se establece:

"El procurador General de la Nación ejercerá la personería de la Nación y cuando conforme al artículo 2o. la delegue en otros, éstos deberán proceder de acuerdo con las instrucciones que, en cada caso, les comunique aquél. No obstante cualquier delegación, el Procurador General podrá intervenir personalmente en los asuntos en cualquier momento."

Este aspecto reitera la situación comentada anteriormente y trae la consecuencia de que la personería de la Nación puede ser delegada en otras personas sin perjuicio de que el Procurador General de la Nación participe o intervenga de manera personal en el asunto para el cual delegó la personería, confirmándose la instrucción contenida en el

artículo 13 y las responsabilidades que tiene para con la administración de la cosa pública o privada, en su caso.

Ahora bien, el artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público prosigue estableciendo que el Procurador General de la Nación además de materias indicadas, tiene las atribuciones siguientes:

- "1o. Investigar de oficio cualquier negocio en que esté interesada la Nación y dirigirse, en su caso, al ministerio correspondiente exponiendo los hechos, sugiriendo la forma de proceder y solicitando instrucciones sobre el particular.
- "2o. Recibir denuncias sobre tales negocios e investigarlas para los efectos del inciso anterior.
- "3o. Rendir informes de los asuntos en que esté interviniendo, cuando se lo pida el Ejecutivo o cuando lo crea necesario, a efecto de que se den las instrucciones pertinentes.
- "4o. Velar porque los procuradores de las Salas ⁹ cumplan adecuadamente con los deberes que les señala esta ley, y pedir la intervención disciplinaria de la Sala o de la Corte Suprema, cuando así no lo hagan."

Se observa en esas disposiciones la vinculación subordinada del Ministerio Público y, en especial, del Procurador General de la Nación con respecto al Organismo Ejecutivo a quien cuando sucedan algunas de las situaciones ahí contenidas, se le instruya acerca de la manera o procedimiento a emplearse.

Es importante anotar que las referencias citadas se dirigen hacia el cargo que ocupa el Procurador General de la Nación pero, como se indica en la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Sección de Procuraduría tiene un Jefe a quien se le otorgan las atribuciones y deberes conforme prescribe el artículo 15, el cual dice:

⁹ Los Procuradores adscritos a las Salas de la Corte de Apelaciones y Fiscales fueron suprimidos conforme al artículo 1o. del Decreto 585 del Congreso de la República de Guatemala y asumieron sus funciones los agentes auxiliares que integran la Sección de Fiscalía del Ministerio Público.

"Artículo 15.- Son atribuciones y deberes del Jefe de la Sección de Procuraduría:

- "1o. Suplir al Procurador General y desempeñar todas las funciones en los casos de falta temporal, y subrogarlo en aquellos asuntos en que se encontrare impedido.
- "2o. Tener a su cuidado inmediato la adecuada tramitación de los negocios que se ventilen en la Sección y velar porque todas las gestiones se hagan precisamente dentro de los términos legales.
- "3o. Cooperar con el Procurador General en el estudio de los asuntos y preparar los memoriales, exposiciones, demandas o alegatos que aquél le encomiende.
- "4o. Rendir los informes que le pida el Procurador General, sobre los asuntos que se estén ventilando.
- "5o. Recabar de cualquier tribunal, oficina o funcionario público, los informes, documentos y certificaciones que sean necesarios."

Se comenta que el numeral 1o. del artículo 15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público tiene la importancia de afirmar la situación de ausencia temporal o impedimento que tiene el Procurador General de la Nación en la dirección del Ministerio Público y los asuntos que se tratan en el mismo, sea cual sea su naturaleza, tal como sucediera recientemente en la institución cuando fue suplido, temporalmente, el Procurador General de la Nación por el Jefe de la Sección de Procuraduría debido a los diversos procesos que ha enfrentado.¹⁰

En cuanto a los otros numerales, es de apreciar que se relacionan con especialidad los números 2o. y 5o. de las relaciones que tiene el Ministerio Público con las gestiones que haga en la tramitación de los negocios de la Nación (aspecto administrativo) y los tribunales de

¹⁰ Se trata de los Licenciados Acisclo Valladares Molina y Edgar Tuna Valladares cuando aquél fungía como Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público y éste como Jefe de la Sección de Procuraduría. Cuando se escribía esta tesis ambos funcionarios renunciaron a sus respectivos cargos.

justicia (aspecto jurisdiccional), con la finalidad de dar cumplimiento a la norma contenida en el artículo anterior. Es más, se define en este caso la preeminencia que tiene el numeral 3o. cuando al Jefe de la Sección de Procuraduría se le encomienda la cooperación para con el Procurador General de la Nación en aquellos asuntos que tienen relevancia e importancia nacionales y preparar memoriales, exposiciones, demandas o alegatos que le sean distinguidos lo que significa no sólo una participación activa en dichos asuntos como actor o demandante y acusador como cuando demandado es el Estado y la Nación, para defender los intereses de los mismos.

Por ello, es que la ley previó, en el caso de que la Nación fuera demandada, la notificación de la demanda deba hacerse al Procurador General de la Nación por medio de cédula a la cual deben acompañarse las copias de ley y entregada personalmente a él para que, desde la fecha en que fuera hecha, surta efectos jurídicos sin perjuicio de que pueda darse por notificado de lo pertinente en cualquier momento siempre del lapso de quince días. Esta disposición de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se contiene en el artículo 18 que dice:

"Las notificaciones que para contestación de demanda hubieren de hacerse al Procurador General de la Nación, se practicarán por medio de cédula, a la cual deberá acompañarse la copia o copias de ley. La cédula deberá ser entregada personalmente al Procurador General o al Jefe de la Sección; y desde la fecha de la entrega, anotada por el notificador, comenzará a correr un lapso de quince días, a cuya terminación se considerará consumada la notificación. Sin embargo, el Procurador General puede darse por notificado en cualquier momento dentro de ese lapso."

La norma clarifica dos situaciones:

1a. Que la notificación de una demanda en contra de la Nación debe ser notificada de manera personal al Procurador General de la Nación

o al Jefe de la Sección de Procuraduría y que aquél tiene la facultad de darse por notificado; y,

2a. Que el plazo que tiene el Ministerio Público no es el plazo que corresponde a cualquier otra persona o ente jurídico, sino que es un plazo especial de quince días que corren a partir de la notificación personal realizada por el notificador correspondiente, así como que la facultad del Procurador General de la Nación de darse por notificado, personalmente, debe hacerlo dentro de ese plazo.

La formalidad que contiene la norma es por demás importante pues radica que la Nación tiene una preeminencia y un privilegio con respecto a las otras partes que pudieran intervenir en un proceso, lo cual constituye una desigualdad procesal y, de consiguiente, una situación que deviene inconstitucional al tenor de los artículos 4o., 12, 44 y 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Si bien es cierto que el Ministerio Público es el personero del Estado guatemalteco, también lo es que como tal, debe sujetarse y someterse a las disposiciones de naturaleza constitucional y no tener prerrogativas que no son concedidas a las posibles otras partes en el proceso de que se trate.

Por otro lado, en el ámbito del proceso jurisdiccional, el artículo 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece parámetros impositivos y prohibitivos, cuando dice que:

"Sin expresa autorización del correspondiente ministerio de Estado, el Procurador General no puede absolver posiciones ni contestar demandas, pedir el sobreseimiento de los asuntos, celebrar transacciones o compromisos, o desistir de los juicios o recursos que promueva en ejercicio de la personería de la Nación. Tampoco podrá dejar de promover los recursos pertinentes contra las resoluciones desfavorables, en todo o en parte, a los intereses que represente en ejercicio de esa misma personería. Los tribunales en ningún caso podrán declarar confesa a la Nación en rebeldía del

Procurador General, pero éste está en la obligación de concurrir a la diligencia de posiciones."

Las posibilidades de ejercicio de la personería de la Nación que tiene el Procurador General de la Nación, no así el Jefe de la Sección de Procuraduría, limitan su actuación dentro de los órganos jurisdiccionales y con ocasión a un proceso que se inicie en contra de la Nación; sin embargo, en cuanto a la posición de declarar confesa a la Nación por parte de los tribunales de justicia por ausencia o extemporaneidad de contestar un pliego de posiciones y la concurrencia a la diligencia de posiciones, estimo en este último sentido, se encuentra derogada tácitamente por el Decreto Ley 126-83, cuando se establece que las entidades del Estado y el Estado mismo al ser demandadas y pedirse por el actor la prueba de confesión judicial o declaración de parte, debe cumplimentarse por medio de pliego de respuesta a las posiciones que se le hagan lo que hace innecesario la concurrencia del personero de la Nación al órgano jurisdiccional donde se ventila el proceso, pues existe obligación de dicho órgano de remitir, previa calificación de las cuestiones y fijación del plazo para contestarlas, de las posiciones que se requieren sean respondidas. Si bien es cierto que la disposición contenida en la Ley Orgánica del Ministerio Público es especial, también lo es que la norma del Decreto Ley 126-83 priva sobre la misma pues establece el procedimiento, total y completo, para el efecto de ese medio probatorio. Se mantiene, sin embargo, en el Decreto Ley citado la prohibición de declarar confesa a la Nación en rebeldía de quien la representa en y fuera de juicio. Atendiendo a esa situación de naturaleza procesal, el Decreto Ley 126-83, previó que la falta de contestación a las cuestiones calificadas dentro del plazo señalado por

el órgano jurisdiccional sujeta a quien debe contestarlas a las sanciones determinadas en el Código Penal por desobediencia.

Los puntos más importantes que tienen relación con el tema tratado en esta tesis se encuentran en los artículos 20 y 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que dicen:

"Artículo 20.- La representación y defensa de ausentes, menores e incapaces la ejercerá en la capital el Jefe de la Sección de Procuraduría, y en los departamentos el procurador de la respectiva Sala jurisdiccional. ¹¹ Si hubiere en el lugar agente titular del Ministerio Público, éste tendrá la representación. El Jefe de la Sección de Procuraduría podrá encargar determinados casos a la gestión de los procuradores de Sala con sede en la capital."

"Artículo 21.- La gestión del Ministerio Público en estos casos debe limitarse a proveer de representación a los ausentes, menores o incapaces; a gestionar las medidas necesarias y urgentes para salvaguardar sus bienes o de sus personas, así como velar en los casos de exposición o abandono de menores o incapaces para que sean debidamente amparados por las instituciones o asilos correspondientes. En ningún caso podrá contestar demandas, pero sí interponerlas."

Se infiere de los dos artículos la capacidad que tiene el Ministerio Público para intervenir en representación de los menores de edad, incapaces y ausentes pero, a la vez, la limitación que tiene, en concordancia con lo prescrito en los numerales 2o. y 3o. del artículo 1o. de la Ley Orgánica del Ministerio Público comentados antes, lo que provee la idea de que está limitado a actuar en esos casos cuando ocurran pero no a participar directamente en los asuntos, salvo cuando se trate de interponer demandas que tengan como objetivo salvaguardar bienes o personas de menores, ausentes e incapaces.

¹¹ Véase pie de página 9.

2.2.2. Sección de Fiscalía

La segunda de las Secciones del Ministerio Público, es la de Fiscalía, la cual por las atribuciones y funciones que desarrolla es la más importante en el estudio por las relaciones auxiliares con los tribunales de justicia y la debida y correcta aplicación y administración de la ley.

Corresponde a la Sección de Fiscalía, como establecen los artículos 24 y 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, lo siguiente:

"Artículo 24.- Corresponde a la Fiscalía:

- "1o. Velar porque en los Tribunales de la República se apliquen rectamente las leyes en los procesos penales y en todos aquellos juicios en que estén interesados el Estado o el Fisco, o bien afecten al orden o al interés público o a las buenas costumbres; y, en general por la buena marcha de la administración de la justicia.
- "2o. Promover de oficio o a la excitativa del Ejecutivo, acusación contra funcionarios o empleados públicos que dieren motivo a ser enjuiciados.
- "3o. Promover la acción de la Justicia y de la Administración Públicas en cuanto concierne al interés o al orden público; y en cualquier otro caso que le señalen las leyes.
- "4o. Recibir las citaciones o notificaciones administrativas que previenen las leyes e intervenir cuando lo estime conveniente en los asuntos en que fuere citada o notificada.
- "5o. Intervenir en los recursos de amparo en la forma que determina la ley."

"Artículo 25.- Son también atribuciones de la Fiscalía:

- "1o. Intervenir en las causas penales de acción pública cuando la pena que corresponda imponer no sea menor de cinco años de prisión correccional, o cuando el delito afecte al Estado, al Fisco o a la Hacienda Pública, concurriendo, si necesario fuere, a la formación del sumario y cumpliendo con los deberes que le impongan las leyes.
- "2o. Investigar si alguna persona se encuentra detenida o presa ilegalmente o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual, o sufre vejámenes, torturas, exacciones

ilegales o coacción; denunciar estos hechos para los efectos de la exhibición personal y solicitar la aplicación de las sanciones a que hubiere lugar.

- "3o. Presentar *querellas y formalizar acusación en representación de los menores que, habiendo sido sujetos pasivos de delitos de acción privada, no recibieren la protección de la justicia por negligencia, incuria o pobreza de sus padres o representantes legales.*
- "4o. Evacuar las audiencias que le confieren los Tribunales en asuntos de índole civil, en los que por mandato de ley, deba oírse al Ministerio Público.
- "5o. Recibir las citaciones o notificaciones judiciales que previenen las leyes e intervenir, cuando lo estime conveniente, en los asuntos en que fuere citado o notificado."

De las atribuciones citadas las importantes, por la relación que tiene con el tema estudiado, se encuentran contenidas en los numerales 1o., 3o. y 4o. del artículo 24 y 1o., 3o. y 5o. del artículo 25 de la Ley citada, puesto que en ellos se comprende la posibilidad y el deber del Ministerio Público para intervenir en procesos penales e incluso, formalizar acusación contra de los sindicatos, instando por los medios legales la aplicación de la ley en cada uno de los mismos. Con base en esas situaciones y ante la disyuntiva de la participación en los procesos que investigan hechos delictivos de naturaleza pública se encuentra regido directamente intervenir y, en el caso de los delitos que son perseguibles a instancia de parte o privados, únicamente en aquellos sucesos en que se vean involucrados menores de edad como sujetos pasivos del delito en los cuales sus padres o representantes actúen negligente-mente, sean incurios o pobres que no permita puedan hacerlo en protección de tales menores de edad para lo cual presentará querellas y formalizará acusación en su representación. La actuación del Ministerio Público en cuanto a los delitos perseguibles a instancia de parte o privados se

encuentra de esa manera restringida al caso mencionado pues en cuanto a los delitos perseguibles por acción pública la obligación de participar deviene de la Ley Orgánica que lo rige y el Código Procesal Penal, pues la disposición de que debe intervenir en aquellos procesos penales en que la pena de prisión sea mayor de cinco años ha quedado derogada expresamente al tenor del artículo 16 del Código Procesal Penal, cuando establece que:

"Es obligada la intervención del Ministerio Público en todos los trámites del proceso de acción pública. En los de *acción privada*, en los casos que la ley señala, además cuando sea requerido para el efecto."

De consiguiente en los casos de acción privada o perseguibles a instancia de parte, únicamente puede intervenir cuando así se disponga por la ley o sea requerida su participación, quedando excluido en los demás casos cuando haya persona que se querelle o denuncie y formalice acusación en contra del sindicado según lo regula el segundo párrafo del artículo 77 del Código Procesal Penal, que categóricamente indica la formalización de la acusación en defecto del agraviado, sin olvidar, por cierto, aquella circunstancia excepcional del menor de edad que no pueda ser representado como se indica en los artículos 1o. inciso 2o. y 25 inciso 3o. de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Es más, la Ley Orgánica del Ministerio Público atribuye al Procurador General de la Nación ciertas funciones de fiscalía, las cuales se relacionan en el artículo 27 que dice:

"Son atribuciones del Procurador General de la Nación en cuanto a Fiscalía:

- 1o. Coordinar el armónico funcionamiento de la institución, y resolver las cuestiones que se susciten entre los funcionarios de la misma en materia de atribuciones o competencias.

- "2o. Unificar la acción del Ministerio Público con la cooperación del Jefe de la Sección de Fiscalía, tomar las medidas convenientes al efecto, y dar las directrices necesarias a los funcionarios de la institución.
- "3o. Exigir a los funcionarios del Ministerio Público las informaciones que le permitan darse cuenta de la marcha de la administración de la justicia y del desarrollo de los procesos penales y de aquellos juicios en que estén interesados el Estado, el Fisco o el orden público.
- "4o. Tomar las medidas conducentes a la recta aplicación de las leyes en los juicios a que se refiere el ordinal anterior, y a la buena marcha de la administración de justicia.
- "5o. Sugerir a la Presidencia del Organismo Judicial las reformas que crea convenientes introducir en la administración de justicia.
- "6o. Intervenir en los juicios o procedimientos relativos a la constitucionalidad de las leyes, a los conflictos entre ellas y a la nulidad de los actos del Poder Público.
- "7o. Corregir disciplinariamente a los agentes y empleados de la institución, así como nombrar o remover a estos últimos."

Al Jefe de la Sección de Fiscalía la Ley Orgánica del Ministerio Público corresponde, como dice el artículo 28, que:

"Corresponde al Jefe de la Sección de Fiscalía:

- "1o. Cooperar con el jefe de la institución en todas las atribuciones que señala el artículo anterior.
- "2o. Velar porque la Fiscalía cumpla eficientemente con todas las atribuciones que le incumben.
- "3o. Recibir las notificaciones pertinentes a la liquidación de impuestos sobre legados, herencias y donaciones, evacuar audiencias e intervenir en la defensa de los intereses fiscales siempre que sea necesario.
- "4o. Dictaminar en asuntos de índole administrativa, cuando la ley establezca que debe oírse al Ministerio Público."

Es clara la norma referida por cuanto que las funciones que le fija al Jefe de la Sección de Fiscalía se entienden dirigidas más que todo a aspectos de naturaleza administrativa, sin que ello perjudique las

atribuciones que tiene la Sección misma, de acuerdo a los artículos transcritos antes.

Por otro lado, la Ley Orgánica del Ministerio Público, determina que en los departamentos en donde haya agente de la institución éste fungirá en las funciones que tiene asignada la Sección de Fiscalía y, en donde no lo haya, harán sus veces los síndicos municipales, salvo lo que se refiere en el artículo 25, numeral 4o., que incumbe directamente al Jefe de la Sección. Pero, en ningún momento se indica que el Ministerio Público debe constituirse en acusador a la par o de manera conjunta con al agraviado que esté formalizando acusación.

2.2.3. Sección de Consultoría

La Ley Orgánica del Ministerio Público al referirse a la Sección de Consultoría, dice:

"Artículo 34.- La institución asesorará a los Ministerios de Estado y dependencias del Organismo Ejecutivo en todos aquellos asuntos en que, sin tener intervención obligatoria, se le mande oír. Los dictámenes contendrán la opinión del Ministerio Público, sin ningún pedimento."

"Artículo 38.- Cuando un Ministerio o dependencia del Ejecutivo requiera opinión consultiva de carácter jurídico, mandará pasar el asunto de que se trate a un abogado consultor y, si no lo tuviere a la Sección de Consultoría. En el primer caso, el abogado consultor extenderá y suscribirá su dictamen a nombre de la institución y lo pasará a visto bueno del Procurador General. En el segundo, emitirá dictamen el Procurador General, el Jefe de la Sección o el abogado consultor que aquél designe. Todo dictamen deberá acompañarse de una copia firmada para el archivo del Ministerio Público y, si no fuere emitido por el Procurador General deberá llevar su visto bueno."

Las dos normas establecen, entonces, las funciones y atribuciones que tiene la Sección de Consultoría radicando la exclusividad de que se prestará al Estado y dependencias del Organismo Ejecutivo cuando no

tengan abogados consultores permanentes, asesores, oficinas o departamentos jurídicos que se encarguen de dictaminar en determinado asunto; en el caso de que tales dependencias tuvieran alguna de esas oficinas, deberán hacerlo saber al Ministerio Público para los efectos de incorporarlos a la Sección de Consultoría, sin necesidad de acuerdo o nombramiento algunos, lo cual facilita la atención requerida para resolver las posibles dificultades e interpretaciones de las leyes, así como la intervención en la elaboración de proyectos de ley cuando se los encargue el Congreso de la República, al tenor de lo dispuesto en los artículos 36, 37 y 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

CAPITULO III

Aspectos generales del proceso penal

El proceso es un ir hacia adelante, continuidad y sucesión de actos hacia la actuación de un deseo o pretensión. Por medio del proceso se persigue en juicio lo que a uno se debe; consiste en los actos derivados de la facultad que tiene la persona de colocarse frente a otra, en derecho, para obtener la declaración de algo que es suyo y que es justo.

El derecho y el proceso son los fundamentos en los cuales descansa la teoría del proceso, lo que hace que todo ordenamiento jurídico sea concepción normativa y concepción institucional.

Proceso, para los efectos de esta tesis, lo entendemos como el *fenómeno jurídico que solamente se produce entre los hombres, quienes han adquirido la calidad de personas y que tienen pleno goce de sus derechos y obligaciones.*¹²

De acuerdo a la definición anterior, Derecho y proceso se interrelacionan; cuando lo hacen nos hallamos ante el Derecho procesal, medio por el cual se pretende hacer efectivo nuestro derecho y protegerlo por medio de la acción, como poder de pedir la protección, la tutela jurisdiccional, que nos conviene y compete. lo cual conlleva nuestra pretensión.

¹² FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal, Volumen Primero, 3a. Edición, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1960, p. 36

La acción es pedir la protección de nuestro derecho ante el Estado y el adversario con la finalidad de que se declare nos asiste o lo tenemos; no basta, sin embargo, pedir la protección o la tutela jurisdiccional cuando se convulsionan los derechos que nos corresponden como tener la facultad de actuar en el proceso para reclamar algo de otra persona, constituirse en parte o sujeto procesal dentro de él pues es la única manera de pedir la actuación de la ley contra de quien se convierte en adversario o infractor de derechos e intereses.

Por la facultad de accionar y de poder ser parte o sujeto procesal en el proceso, la persona puede actuar en él como sujeto pasivo o sujeto activo de la relación jurídica; para ello, es indispensable cumpla con tres requisitos:

- 1o. Capacidad para ser parte dentro del proceso;
- 2o. Capacidad para actuar validamente por sí o por medio de representante; y,
- 3o. Referencia con un objeto litigioso que asegure la eficacia de la decisión jurisdiccional que se pretende acerca del interés controvertido.

El último requisito es, quizá, el más importante pues implica la legitimación del poder dispositivo de la persona para ser sujeto de la relación jurídico-procesal, ya como el que motiva el hecho por investigar o ya como objeto o materia de la investigación. Estas son las causas que formalizan al proceso penal en Guatemala y ellas son analizadas a continuación.

3.1. Concepto de acción.

La acción es uno de los pilares sobre los cuales descansa el proceso y uno de los conceptos más discutidos en el derecho procesal,¹³ agregamos que no sólo es discutible, procesalmente hablando la acción sino también el proceso, las partes e incluso la misma decisión que se dará por el órgano jurisdiccional.

Celso conceptuó la acción como "el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido"; su fundamento está en *un acto y un actuar*, simple o jurídicamente, interrelacionados con lo que se pretendía.

La acción contemplada simplemente no interesa para los objetivos de la tesis pero sí el acto y el actuar jurídicamente, pues implican la facultad de pedir la protección, la tutela jurisdiccional, en caso se viole o perjudique a la persona o sus bienes y consecuentemente origen del derecho a reclamar al órgano jurisdiccional, mediante la declaración contenida en la sentencia, un cierto hacer, no hacer o adquirir la sanción al infractor. Esto es lo que diferencia el derecho, como facultad, y lo que es la acción; el derecho representa el contenido material de la relación jurídica y la acción la petición que se hace al órgano jurisdiccional para que proteja el bien jurídicamente tutelado que ha sido dañado o perjudicado.

La acción como ejercicio y ejecución de un derecho identifica las condiciones jurídico-procesales siguientes:

- 1a. La *persona*, como elemento subjetivo;
- 2a. La *cosa*, como elemento objetivo; y,

¹³ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 8a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, p. 25

3a. La causa, como petición de la protección que se hace al órgano jurisdiccional.¹⁴

Para justificar la existencia de la acción el Estado elabora el ordenamiento jurídico que sirve para defender o proteger las cosas o las personas cuando se engendran en contra de ellas violaciones o inobservancia del derecho, se trata de la disyuntiva de las obligaciones y los deberes que deben ser cumplidos lo que supone, también, se observen sin necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales; este concepto no es totalmente real y verídico, porque a menudo se provocan violaciones e inobservancia por los particulares que hacen necesaria la intervención de la actividad de los órganos jurisdiccionales para que rescaten la paz, la seguridad y el bien común temporal.

Para resolver los conflictos de intereses derivados de las violaciones e inobservancia de las normas jurídicas, el Estado asumió el poder de solucionarlos por medio del proceso y las decisiones manifestadas en él, quitando de manos de los particulares la autodefensa o autotutela.

La defensa de los derechos en la organización social primitiva correspondía al titular quien utilizaba su fuerza o la del grupo al cual pertenecía con el objeto de retornar las cosas a su estado original. En esta etapa no habían garantías ni defensas conocidas; el individuo ofendido actuaba directamente en contra del ofensor. La fuerza no estaba al lado del Derecho sino que estaba al servicio de la fuerza. Sin embargo, el Derecho privó sobre la fuerza y terminó por limitar el

¹⁴ HERNANDEZ CORCHERO, Dimas. Manual Práctico del Abogado, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1972, pp. 59 y siguientes

sistema de la defensa del ofendido respecto al agresor, en el que el Estado aparece como conciliador que busca el arreglo amistoso y evita el conflicto. La intervención conciliadora del Estado termina cuando asume el ejercicio del Derecho y conmina al agraviado para que por medio del proceso, reclame la resolución de sus derechos violentados y se sancione al infractor responsable.

La intervención del Estado y la formalización del proceso para resolver los conflictos de intereses dispuso los mecanismos e instrumentos para que el derecho violado fuera restituído o indemnizado el ofendido. Los derechos objetivo y subjetivo no se limitaban al aspecto civil y penal aunque se consideró las acciones delictivas fueran perseguidas por un organismo que concluyó en denominarse Ministerio Fiscal o Ministerio Público habida cuenta de la función desarrollada. Ello deriva en varias teorías que tratan de explicar el fenómeno:

1a. La de la *confusión de la acción civil y penal*, reducida a resarcir los daños ocasionados al ofendido y hacer que las cosas sean devueltas a su estado original;

2a. La de la *separación absoluta e independencia de la acción civil y penal*, restringida a que la reparación del daño penal se hace por el Estado y el daño civil por el particular, sin vincular una con la otra;

3a. La de la *interdependencia*, determina que la acción civil depende de la acción penal a tal manera que el juez civil debe esperar la decisión del juez penal para conocer del caso; y,

4a. La de la *solidaridad*, por medio de la cual las dos acciones, civil y penal, deben ser decididas por el juez penal.

El ordenamiento jurídico penal guatemalteco se inclina por un sistema mixto; emplea las teorías de la separación absoluta, la interdependencia y la solidaridad. Tal el caso de la excepción de prejudicialidad por la que el juez penal debe esperar se resuelva por el juez civil pero, si no se interpone, el juez civil debe esperar la resolución del juez penal para conocer y, en última circunstancia que el juez penal conozca de las acciones civil y penal, simultáneamente, pues condena por el hecho antijurídico y sanciona las responsabilidades civiles.

La acción penal ejercida por la persona da lugar a diversas clases de acciones:

1a. La *acción privada*, distinguida entre lo que es el derecho público y el derecho privado, *consiste en la facultad de ejercicio que tiene la persona de pedir al órgano jurisdiccional la protección de un interés individual vulnerado*. Aun cuando la acción penal es siempre pública, existen ciertos hechos o categorías de delitos que no pueden ser impulsados ni promovidos ante el órgano jurisdiccional si no es por medio de querrela del agraviado o su representante; surge, sin embargo, la discrepancia de si es total o parcialmente privada porque al ejercitar la acción por medio de la querrela, ésta adquiere expresión pública y deja de ser privada ya que es el órgano público instituido por el Estado el que debe resolverla.

El conflicto lo soluciona el legislador al establecer que únicamente el agraviado o su representante pueden querellarse por hechos delictivos que tengan la categoría de privados y aun cuando sea presentada ante un órgano jurisdiccional público para que se resuelva por

disposiciones públicas, la intervención del Ministerio Público no será necesaria ni procedente, salvo se trate de asuntos en que el agraviado sea menor de edad, incapaz o ausente. De tal manera que el ejercicio de la acción privada implica la necesidad legal de iniciar un proceso, única y exclusivamente, por querrela presentada por el agraviado o su representante y no por otra persona física o jurídica;

2a. La *acción de instancia de parte*, significa que el agraviado o su representante no son los únicos que pueden presentar la querrela por el hecho delictivo cometido, pues puede hacerlo otra persona con la condición de que demuestre el interés que tiene; puede intervenir el Ministerio Público o un pariente del agraviado; y,

3a. La *acción pública*, correspondiente, esencialmente, al Ministerio Público sin que sea óbice no la pueda ejercitar cualquier persona perjudicada en lo personal o en sus bienes con el delito. El ejercicio de esta acción puede iniciarse por medio de denuncia hecha ante autoridad competente, ya que se persigue al delincuente totalmente.

Por ello, podemos decir que la acción penal es una actividad realizada ante el órgano jurisdiccional para que aplique la ley a un caso concreto.¹⁵ La definición nos permite analizar que la acción penal tiene los siguientes elementos:

1o. Es una actividad: persigue que el órgano jurisdiccional actúe ante la comisión, por omisión o acción, de un delito o falta;

2o. Es una finalidad: busca que el órgano jurisdiccional actúe para que se castigue a un sindicado de un delito o falta; y,

¹⁵ RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1944, p. 67.

3o. Es un poder: está investida de la actividad y el ejercicio que se hace de ella.

Conjugados esos extremos, la actividad consiste en hacer determinadas gestiones o actos ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que se castigue a una persona que ha cometido un delito o una falta, lo cual puede hacer por imperativo legal el Ministerio Público o el agraviado o su representante.

En este tipo de acción, la intervención del Ministerio Público es obligada en el proceso.

3.2. Concepto de acusación

Estimando que el proceso es la serie de actos que tienden a resolver, coactiva o pacíficamente, los conflictos de intereses surgidos en la vida social mediante la aplicación de la ley, la acción penal nace de la atribución del Estado para imponer una pena a los infractores de la ley de tal manera que la imposición de la pena se debe inferir únicamente por el ejercicio de la acción penal.

La acción penal es el *medio de hacer valer el poder punitivo del Estado y le corresponde esencialmente al Ministerio Público, al ofendido o su representante y a cualquier otro ciudadano o persona afectada por el delito.*¹⁶ Guatemala rige el sistema de acción penal de tres maneras, como se dijera: por acción privada, por acción de instancia de parte y por acción pública.

¹⁶ MIGUEL Y ROMERO, Mauro y Carlos de Miguel Alonzo. Derecho Procesal Práctico, Tomo II, 11a. Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1977, p. 320 y siguientes

Todos los hechos que revisten caracteres delictivos pueden ser motivo de investigación ante y por los órganos jurisdiccionales instituidos, para preservar la paz social y la seguridad general y que se restituyan los daños ocasionados y se castigue a los infractores. Por esta causa cuando se refieren los hechos delictivos a situaciones que atentan aspectos de naturaleza pública nos hallamos ante el ejercicio de la acción pública promovida por el Ministerio Público o por quien puede ejercerla conforme a la ley o, en su caso, ante hechos delictivos que por su naturaleza se hallan encuadrados como privados que pueden ser instados únicamente a instancia de la parte agraviada.

Por acusación, entonces, se entiende a "*la acción con que uno pide al juez que castigue el delito cometido por una ó más personas*" y "*uno de los medios que hay para proceder a la investigación de los delitos y castigo de los delincuentes*".¹⁷

La acusación se entabla mediante dos procedimientos: la querrela o denuncia y el conocimiento de oficio. Con la primera, el Ministerio Público o la persona agraviada o su representante presentan el reclamo al órgano jurisdiccional competente; con la segunda, el órgano jurisdiccional procede a iniciarla de oficio. En ambos casos, se persigue e investiga la comisión de un hecho tipificado en la ley como delictivo o falta y la imposición del castigo o pena al que resulte responsable de haberlo cometido, por acción o por omisión.

De la acción acusatoria surgen, como se dijera, dos situaciones:

¹⁷ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, 3a. Edición, Librería de la vida. de Ch. Bouret, París-México, 1925, p. 84

1a. Perseguir al delincuente para imponerle la sanción señalada en la ley penal; como vindicta pública; y,

2a. Satisfacer los intereses públicos o privados y resarcir los daños y perjuicios ocasionados por el delito o falta.

En ese contexto, lo que caracteriza a la acusación es el poder punitivo del Estado para que se castigue al responsable del hecho delictivo cometido, por acción o por omisión, que viola la paz y la seguridad sociales de las personas y sus bienes. Consecuencia de lo indicado, la acusación emana de la acción que se inicie y de ahí que se diga se trata de acusación particular y acusación oficial, las cuales serán analizadas más adelante en esta tesis.

3.3. Naturaleza jurídica de la acusación

La naturaleza de la acusación es pública conforme se desprende del artículo 67 del Código Procesal Penal que dice:

"La comisión de un delito o falta da lugar a dos acciones: La penal, para sancionar al responsable y la civil, para el pago de responsabilidades civiles."

La ley procesal penal guatemalteca establece que corresponde al Estado el poder punitivo para sancionar a quienes violan la ley penal y, por el carácter público, corresponde al Ministerio Público o a las personas agraviadas, cualquier guatemalteco y a jueces o autoridades proceder de oficio a la pesquisa del hecho delictivo o falta, tal como pronuncia el artículo 68 del Código Procesal Penal de que,

"La acción penal es pública; la civil de orden social.

"El ejercicio de la acción penal corresponde, esencialmente, al Ministerio Público. Podrán ejercerla, además, los agraviados y cualquier guatemalteco.

"Los jueces y las autoridades, llamadas por ley, procederán de oficio a la investigación, al tener conocimiento por cualquier medio, de que se ha cometido un delito o falta, de acción pública."

Consecuencia de lo establecido en el artículo citado, el ejercicio de la acusación comprende la declaración de que el imputado es responsable del delito y la imposición de la pena merecida, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 166 del Código Procesal Penal, de que,

"El ejercicio de la acusación comprende todos los actos necesarios para obtener una declaración de culpabilidad contra el imputado y para que se le imponga la sanción respectiva. Para tales efectos instará el acusador, en la forma que la ley señala. En su cometido, se ajustará a los preceptos que, para los defensores, señala este Código en lo que fuere aplicable."

De esa manera, la acusación se presenta en el proceso penal, indivisible y única.

3.3.1. Principio de indivisibilidad de la acusación

El ejercicio de la acusación es indivisible porque comprende a todos los que aparezcan como responsables del hecho antijurídico, no puede darse la posibilidad de dividir la acusación entre de uno o varios sindicados, para que se ejecute contra uno o varios, exclusivamente, tal como preceptúa el artículo siguiente:

"Artículo 167.- (Derecho personal e indivisible). El derecho a la acusación es personal. Ejercida dentro de un proceso, comprende a todos los responsables en cualquiera de los grados del delito."

La norma implica dos situaciones:

1a. Que se trate de delitos de acción pública, la que al desistirse por el acusador particular, hace que el proceso continúe su trámite como sujeto de relación procesal, conforme dispone el artículo 284 del Código Procesal Penal que dice:

"En casos de desistimiento de acción pública, el proceso continuará su trámite sin que el acusador pueda intervenir más en él, como sujeto de relación procesal."

Es decir, al desistir un acusador particular de la acción penal intentada en contra de una o varias personas sindicadas, el resultado que se produce es que no puede seguir accionando en contra de ellas, pues deja de ser sujeto de relación jurídico-procesal; y,

2a. Que se trate de delitos de acción privada, la que al desistirse por el acusador particular, en favor de uno o de varios sindicados, favorece a los mismos como si se tratara de la acción pública. Al tenor del artículo 285 del Código Procesal Penal, se generan dos posibilidades, cuando dice:

"El desistimiento de la acción privada produce, en delitos perseguibles únicamente a instancia de parte, el inmediato sobreseimiento. En delitos perseguibles por denuncia de parte producirá, únicamente, los efectos señalados en cuanto al desistimiento de acción pública."

La primera posibilidad se encuentra en aquellos delitos que, al producirse el desistimiento o el perdón en su caso, favorece a todos los sindicados, tal el caso del delito de adulterio; y, en la segunda, el proceso debe continuar contra de otros sindicados si se ha desistido en favor de uno de ellos.

En todo caso, en los delitos perseguibles por acción público o privada, no se puede desistir cuando se defiendan intereses de menores, incapaces o ausentes aunque, mediando favorabilidad para la persona de alguno de los citados puede hacerse siempre que de su anuencia el Ministerio Público, según artículo 287 del Código Procesal Penal, lo que indica la participación activa que debe tener la institución cuando se hubiere acusado por la comisión del delito respectivo.

3.3.2. Principio de unicidad de la acusación

Está establecido en la ley procesal penal guatemalteca que sólo puede haber un acusador en el proceso, particularmente hablando, pues cuando actúa el Ministerio Público en esa calidad, puede haberlo.

La finalidad de que exista un sólo acusador en el proceso es que no se divague, con artilugios o malicia, la acusación; por imperativo legal deben los acusadores, si fueren varios, unificar su personería para que se dirija una sola contra del o de los sindicados, tal como se prevé en el artículo 165 del Código Procesal Penal:

"Si fueren varios los acusadores deberán unificar su personería dentro del término que fije el juez. Si no se pusieren de acuerdo sobre el representante común o no se manifestaren sobre ese extremo, designará el juez a quien acuse por el delito que tenga asignada mayor pena."

Esta situación jurídica es conocida dentro del derecho procesal como *litisconsorcio activo*, pues se trata de la actuación de varias personas acusadoras en un mismo proceso contra de uno o varios sindicados y *necesario* por imperativo legal.

3.4. Concepto de personería

La personería consiste en "*la calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien*"; "*la aptitud para ser sujeto de Derecho cuanto para defenderse en juicio.*"¹⁸

La personería es la atribución que corresponde a una persona para representar a otra en un acto sea o no jurisdiccional, pero debe tenerse

¹⁸ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasra S.R.L., Argentina, 1981, p. 572

calidad y capacidad para representar a otro en un determinado asunto en que tenga interés y para el cual se le ha designado facultades.

En el proceso penal, la personería debe probarse al comparecer el representante del agraviado en la primera gestión que haga con el título que la acredita debidamente registrado y, si bien es cierto que la ley procesal penal no indica ninguna circunstancia acerca este aspecto, también es cierto que el artículo 347 del Código Procesal Penal establece que "cuando el querellante actúe por representación, se acreditará convenientemente la personería". En caso no suceda como se indica, lo que resulta es el rechazo a la gestión que se haga por el representante.

Por otro lado, en el supuesto de que se trate de personas menores de edad, la situación jurídica que se crea es más simple pues los padres, el tutor o el protutor pueden acreditar la representación con la documentación pertinente que puede consistir en la certificación de la partida de nacimiento en el primer caso o el documento que atienda la representación en los otros.

3.5. Concepto de personalidad

La personalidad comienza con el nacimiento y termina con la muerte indica el artículo 1. del Código Civil; puede considerarse que es la *"diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra. Jurídicamente, la personalidad o personería representa la aptitud para ser sujeto de Derecho."*¹⁹

¹⁹ OSSORIO, Manuel. Op. cit. p. 572

Se infiere que el derecho de acusar es personal y solo lo pueden ejercer quienes se encuentran en el pleno goce de sus derechos civiles, conforme el artículo 171 del Código Procesal Penal,

"Sólo podrán acusar quienes se hallen en el goce de sus derechos civiles. Por los menores, incapaces o ausentes podrán hacerlo sus representantes legales."

3.6. Clases de acusadores

Conforme disposiciones procesales penales, la acusación corresponde esencialmente al Ministerio Público y, excepcionalmente, a los agraviados y cualquier guatemalteco (artículo 67 del Código Procesal Penal); existen, consecuentemente, dos clases de acusadores: el oficial y el particular. Examinamos a continuación uno y otro.

3.6.1. Particular

El ejercicio de la acción penal y el derecho de acusar corresponde a la persona cuando es afectada directa o indirectamente con el delito o falta o cuando actúa como representante de aquella.

Explicamos anteriormente que el ejercicio de la acción penal y de la acusación es esencial del Ministerio Público; sin embargo, la ley procesal penal guatemalteca dispone que también la puede ejercer el agraviado o cualquier guatemalteco (artículo 67 del Código Procesal Penal). El agraviado, ofendido, perjudicado, defraudado o quien se denomine con otro término, tiene el derecho de ser sujeto activo de la relación jurídico procesal, y ejercitarla con la finalidad de activar el órgano jurisdiccional para que se sancione al infractor de sus derechos personales o patrimoniales.

El ejercicio de la acción penal por parte del agraviado es primordial debido a que es quien tiene el conocimiento directo y personal de los sucesos ocasionados en contra de su persona, la persona de su representado, o los bienes de una u otro, de ahí la existencia de tres clases de personas acusadoras particulares:

1a. El *afectado o agraviado directamente en su persona o su patrimonio*: es el sujeto pasivo de la acción delictiva; tiene el derecho de querrellarse y formalizar acusación contra del ofensor para que luego del proceso respectivo, se le sancione conforme a la ley penal;

2a. El *afectado o agraviado indirectamente*: es el sujeto activo de la acción penal que se inicia por la calidad del perjuicio o daño ocasionado que logra llegar hasta su persona, sin ser afectado directamente; el afectado o agraviado indirecto, se encuentra formalizando querrela y acusación por hechos que suceden a sus parientes o a personas ajenas las que por alguna circunstancia especial y personal no les es permitido ejercitar la acusación, tal como sucedería en el caso de menores de edad, incapaces o ausentes;

3a. El *representante del afectado o agraviado*: la representación del afectado o agraviado en el proceso penal sigue los mismos lineamientos que en el proceso civil; toda persona que no pueda o no quiera intervenir o apersonarse en un proceso puede hacerlo a través de representante. La representación del afectado o agraviado tiene la característica de que el representando no es quien ha sido afectado directa o indirectamente con los efectos del delito o falta, sino que solo cumple el mandato o instrucción que le ha sido dado. Finalmente el representante debe encontrarse dentro de los límites previstos legalmente

en cuanto a la capacidad para serlo, esto es que sea pariente del afectado o agraviado o abogado cuando se trata de personas físicas o de quien, en su caso, tenga la representación y la facultad de delegarla en el caso de las personas jurídicas; y,

4a. Cualquier *persona no afectada o agraviada*: Atendiendo que la acción penal es pública, puede ejercerse por cualquier guatemalteco, sea o no agraviado con los efectos del delito o falta; en este sentido, la ley procesal penal guatemalteca permite que la persona que tenga conocimiento de un hecho delictivo debe comunicarlo a la autoridad competente e, incluso, formalizar acusación. En el caso de las personas afectadas o agraviadas por delitos privados, corresponde únicamente a ellas o sus representantes el ejercicio por lo que cualquier guatemalteco se halla impedido de querrellarse y formalizar acusación.

3.6.2. Oficial

El acusador oficial por excelencia es el Ministerio Público; dada sus múltiples atribuciones, funciones y formalidades con que ha de presentarse ante los tribunales de justicia y administración pública, su intervención en los procesos de naturaleza penal, salvo las excepciones citadas anteriormente, es obligada conforme las disposiciones del Código Procesal Penal relacionadas en los artículos siguientes:

"Artículo 16.- (Ministerio Público). Es obligada la intervención del Ministerio Público en todos los trámites del proceso de acción pública. En los de acción privada, en los casos que la ley señala, además cuando sea requerido para el efecto.

"Será notificado desde el inicio y está obligado a promover la investigación, la ejecución de las resoluciones judiciales y, en general, la pronta y cumplida administración de justicia.

"Hará las gestiones necesarias, en todo caso, para lograr la efectividad de multas y sanciones y para que se deduzcan las responsabilidades consiguientes.

"Coadyuvará especialmente, al establecimiento de las circunstancias a que se refiere el artículo 9 de este Código.

"Podrá, asimismo, intervenir ante las autoridades respectivas, aun antes de la iniciación del proceso, en la comprobación e investigación que fueren convenientes."

"Artículo 68.- (Acción pública). La acción penal es pública; la civil de orden social.

"El ejercicio de la acción penal corresponde, esencialmente, al Ministerio Público. Podrán ejercerla, además, los agraviados y cualquier guatemalteco.

"Los jueces y las autoridades, llamadas por la ley, procederán de oficio a la investigación, al tener conocimiento por cualquier medio, de que se ha cometido un delito o falta, de acción pública".

La acusación oficial ejercida por el Ministerio Público, salvo las excepciones en los delitos privados que sólo pueden iniciarse por querrela del agraviado, es notoria pues al darse la obligación citada en la ley procesal penal guatemalteca, asume el deber de hacerlo con la finalidad de que se investigue y sancione a los infractores de la ley.

Es importante mencionar que la función del Ministerio Público en los hechos delictivos en que sean involucrados menores de edad, incapaces o ausentes que carezcan de quien los represente, deben ser instados por él hasta que aparezca la persona que, conforme a la ley, los deba representar, evitando de esta manera que los actos delictivos cometidos en su contra queden impunes y el responsable sin sanción.

CAPITULO IV

Jerarquía de las normas jurídicas

El sistema y ordenamiento jurídico guatemalteco está señalado jerárquicamente partiendo de las normas constituciones, hacia las ordinarias y terminando con las reglamentarias. Normalmente esto es lo que sucede pero, en materia de derechos humanos y laborales, la primacía y preeminencia de las disposiciones internas quedan sometidas a las de naturaleza internacional cuando se contengan en convenios y tratados aceptados y ratificados por Guatemala, lo cual no es motivo de este estudio pero se hace la mención ya que la legislación guatemalteca, contiene normas que en ese sentido se han adecuado a la misma y forman parte de su derecho interno.

4.1. Normas constitucionales

La Constitución Política de la República de Guatemala, en materia de actuación para perseguir acciones delictivas y de lo que es la entidad pública encargada, oficialmente, de perseguirlas, establece:

"Artículo 12.- Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

"Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente."

La norma constitucional contiene el principio del derecho de defensa en juicio y del debido proceso para que los derechos de la

persona y sus bienes no sean violados, implicando que toda persona tiene el derecho de defenderse ante juez o tribunal competente por medio de un proceso legal preestablecido.

Concordando con esa norma se encuentra el artículo 28 constitucional, acerca del derecho de petición, que dice:

"Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley."

Pero, los derechos y garantías constitucionales no quedan comprendidos en las disposiciones citadas, por cuanto que amplía el derecho que tienen las personas de acudir a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos, conforme se establece en el artículo 29 de la Constitución, el que expresa que:

"Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

"Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia.

"No se califica como tal, el solo hecho de que el fallo sea contrario a sus intereses y en todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas."

La norma significa que toda persona, en uso del derecho y garantía constitucional del derecho de defensa, debido proceso y derecho de petición, puede hacer gestiones de cualquier naturaleza a los tribunales para que sus derechos sean protegidos conforme a la ley y ejercer las acciones que tiendan a esa protección lo que incluye a las personas que, por su nacionalidad extranjera, se vean incluidas en acciones delictivas por las que pueden hacer valer sus derechos y acciones conforme dispone el Código Procesal Penal en el artículo 344.

Con respecto al Ministerio Público ya se hizo mención de que se trata de una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales cuyos fines son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado (artículo 254 de la Constitución), según se analizó en el capítulo I de esta tesis.

4.2. Normas ordinarias

Con respecto al derecho de formalizar querrela y acusación en contra de las personas que violan derechos de las personas y sus bienes, se expresó anteriormente cuáles son las disposiciones que, en esta materia, concretan ese derecho y accionar, tanto para los particulares como para el Ministerio Público, por lo que remito a lo dicho anteriormente y evitar duplicidad de conceptos e ideas.

4.3. Normas reglamentarias

En lo que atiene a las normas reglamentarias relacionadas con el derecho de accionar por medio de querrela y formalizar acusación por parte de los particulares y el Ministerio Público es de advertir que el Código Penal y Código Procesal Penal, leyes relacionadas con los delitos y las faltas y la forma en que se persiguen y sancionan, así como las disposiciones referidas con el Ministerio Público, no existen disposiciones específicas preestablecidas.

CAPITULO V

Improcedencia de la acusación del Ministerio Público cuando exista la del agraviado

El artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que

"El Ministerio Público es una institución *auxiliar de la administración pública y de los tribunales* con funciones autónomas. cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado.

"Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica."

La Ley Orgánica del Ministerio Público, dice:

"Artículo 1o.- El Ministerio Público es una *institución auxiliar de los Tribunales y de la Administración Pública*, que tiene a su cargo:

"1o. Ejercer la personería de la Nación conforme lo dispone el artículo 13.

"2o. Representar provisionalmente a los ausentes, menores o incapaces, mientras éstos no tengan personero legítimo conforme al Código Civil y demás leyes.

"3o. Intervenir ante los Tribunales de Justicia en todos aquellos asuntos en que esté llamado a haberlo por ministerio de la ley.

"4o. Promover las gestiones necesarias para obtener la recta y pronta administración de justicia...

"6o. Intervenir en todos los demás negocios que las leyes determinen."

El Código Penal, en el artículo 197, dice:

"Los delitos comprendidos en los capítulos I, II, III y IV anteriores serán perseguibles, *únicamente*, mediante denuncia del agraviado, de sus padres, abuelos, hermanos, tutores o protutores o, en su caso por el Ministerio Público, aunque no formalicen acusación.

"Sin embargo, serán perseguibles por acción pública:

- "1o. Si la persona agraviada careciere por su edad o por cualquier otra circunstancia, de capacidad para acusar, no tuviere representante legal o no estuviere bajo custodia o guarda;
- "2o. Si el delito fuere cometido por el padre, la madre, el tutor o la persona encargada por ley o de hecho, de la guarda o custodia del ofendido;
- "3o. En caso de violación, de abuso deshonesto violento, si la víctima fuere menor de quince años o se encontrare, en el momento del hecho, en situación de trastorno mental."

Finalmente, el Código Procesal Penal, dispone:

"Artículo 16.- (Ministerio Público). Es obligada la intervención del Ministerio Público en todos los trámites del proceso de acción pública. En los de acción privada, en los casos que la ley señala, además cuando sea requerida para el efecto."

"Artículo 68.- (Acción pública). La acción penal es pública; la civil de orden social.

"El ejercicio de la acción penal corresponde, esencialmente, al Ministerio Público. Podrán ejercerla, además, los agraviados y cualquier guatemalteco."

"Artículo 72.- (Acción privada especial). Las acciones penales provenientes de delitos que, conforme al Código Penal ²⁰ necesitan de denuncia o acusación de parte, no podrán ejercerse por otras personas, ni de manera distinta que las prescritas en dicho Código.

"Las infracciones consistentes en el anuncio, por medio de imprenta, de hechos falsos o relativos a la vida privada, con el que se pretenda perjudicar o se perjudique u ofenda a particulares, en malos tratamientos entre los cónyuges, en faltas de sumisión o de respeto a los hijos y en injurias leves, sólo podrán ejercerse por los ofendidos o por sus legítimos representantes."

De esas disposiciones comprendemos que al Ministerio Público se le ha conferido una autoridad y mandato persecutorio de los delitos y que se le ha dado la exclusividad de hacerlo al concederse el ejercicio, esencial, de la acción pública.

²⁰ Comprendidos en los artículos 151, 169, 197, 233 del Código Penal, por ejemplo

La función persecutoria de los hechos antijurídicos impone de esa suerte al Ministerio Público, dos clases de actividades:

1a. Promover la investigación, la ejecución de las resoluciones judiciales y, en general, la pronta y cumplida administración de la justicia. Esta actividad comprende una labor averiguadora, probatoria de la existencia de los delitos y de los responsables y la proposición de la pena procedente a los participantes en los delitos.

La actividad investigadora del Ministerio Público se orienta a satisfacer las necesidades de carácter social y contempla:

a. Iniciar la investigación antes y después de promovido un proceso, no permitiendo que surja únicamente del órgano jurisdiccional, sino coadyuvando con el mismo para aclarar el suceso delictivo y poner a su disposición a los sindicados;

b. Realizar la investigación con bases oficiosas que den como resultado la obtención de pruebas que aportar al órgano jurisdiccional de los hechos delictivos y participación de los sindicados; y,

c. Investigar los hechos sujeto a los principios del debido proceso y de legalidad; y,

2a. Ejercitar la acción penal. Esta es la fundamental actividad del Ministerio Público conforme a las normas citadas, la que engloba dos aspectos:

a. Ejercitar la acción penal para sancionar los delitos; y,

b. Tener obligación de ejercitar la acción penal. En este último extremo es donde se halla la disposición de que la acción penal es pública y la ejerce como parte esencial del proceso penal.

Ahora bien, para que el Ministerio Público pueda ejercer las actividades indicadas la ley procesal penal le ha conferido las facultades necesarias para hacerlo y expresado las excepciones en las cuales no debe intervenir; pero, también debe tomarse en cuenta la calidad de los hechos delictivos, como apunta Rivera Silva,²¹ de que existen tres tipos de delitos, el *legal*, conducta prevista por la ley y la cual es señalada como motivo de consecuencias fijadas también en la ley; el *real*, el acto en el que parte de él encaja perfectamente en una de las formas de conducta previstas en la ley (delito legal) y el *jurídico*, el acto a quien el órgano jurisdiccional ha declarado delito.

Desde ese punto de vista el Ministerio Público actúa cuando tiene noticia de la comisión de un hecho delictivo o es notificado para intervenir en un proceso penal que lo investiga, con la finalidad de que inicie la acción penal y promueva como elemento esencial de la investigación la forma en que fuera cometido, las pruebas para probar la participación de los sindicados y, en su caso, la solicitud de que se le sancione.

Sin embargo, es necesario mencionar que la actividad del Ministerio Público como sujeto activo de la acción penal no debe confundirse con el derecho que tiene el Estado para castigar a los delincuentes, porque una u otra situaciones crearía un estado de inexistencia procesal y una inexistencia del debido proceso estatuidos constitucionalmente en Guatemala. El derecho de castigar al responsable de un delito parte de la normatividad penal guatemalteca, mientras que la acción penal es el resultado de la investigación que hace nacer el derecho de castigar que

²¹ El procedimiento Penal, Op. cit., p. 71

tiene el Estado. Por ello, aceptamos la versión del autor citado, cuando concluye en que:

- "a') La acción penal no nace con el delito.
- "b') La acción penal nace con la actividad que el Ministerio Público, realiza ante el órgano jurisdiccional para que este aplique la ley al caso concreto.
- "c') El "delito real", estimado como tal por el Ministerio Público, motiva de manera inmediata la acción penal. Lo anterior implica dos factores: un acto y una estimación hecha por el Ministerio Público en el sentido de que este acto informa un "delito real". Así pues, no todo "delito real" por sí mismo engendra acción penal.
- "d') El "delito jurídico" no puede motivar la acción penal, por ser algo posterior a la misma acción. La ausencia del "delito jurídico", no invalida la afirmación de que el acto, estimado como "delito real" por el Ministerio Público, es el que motiva la acción penal, pues "delito jurídico" y "delito real" abrazan, respectivamente, connotaciones distintas.
- "e') La sospecha no motiva la acción penal, como afirman varios autores franceses. El Ministerio Público actúa por creencia absoluta de la existencia del "delito real" y no por simples conjeturas.
- "f') La acción penal es diferente del derecho de castigar." ²²

Fundamento en lo apuntado, se concluye en que son las actitudes que asume el Estado a través del Ministerio Público:

1a. Que ejercita la acción penal, esencialmente y de oficio, por tratarse del representante de la sociedad pero no debe esperarse que por tal calidad deba participar en todos y cada uno de los sucesos que acaecen en vida social y a los seres humanos en lo particular. Si bien es cierto que la acción penal corresponde ejercerla al Ministerio Público también es cierto que existen hechos delictivos en los cuales no puede participar por así imponerlo la ley.

La querrela que presente el Ministerio Público o el agraviado no significan acción penal pues esta se entiende está dirigida a la investigación de los hechos delictivos y es previa a aquella;

²² RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit., p. 74

2a. Que la acción penal ejercida por el Ministerio Público o el agraviado se encuentran regidas por el principio de legalidad, al cual deben someterse uno y otro. El principio de legalidad impera en el ejercicio de la acción penal pues indica que puede o debe ejercitarse siempre y cuando se hayan dado los presupuestos legales necesarios para el efecto, atendiendo al daño o perjuicio cometido a la persona o sus bienes con el acto delictivo; y,

3a. Que el Ministerio Público realiza una acción persecutoria de los delitos de acción pública, oficiosamente, no así en los de acción privada que son perseguidos por los particulares agraviados o sus representantes.

Por tales causas y aun cuando la ley constitucional, penal y procesal penal guatemalteca establecen la existencia del órgano representante del Estado y por excelencia perseguidor de los delitos, cabe hacer mención que se encuentra imposibilitado a gestionar en ciertos y determinados hechos delictivos por competir exclusivamente a los particulares agraviados o sus representantes ejercer la acción penal, lo que significa que no tiene el monopolio de la acción penal, sino es para los delitos públicos en donde sí es imprescindible su intervención pero para los otros, donde se dirimen situaciones de naturaleza privada, la impertinencia de su intervención debe propugnarse con mayor celeridad que como se hace en la actualidad en el sistema jurisdiccional guatemalteco.

Por otro lado, es importante anotar que la exclusividad y monopolio que se ha conferido al Ministerio Público para la persecución de los delitos es impropia e inconstitucional por cuanto que contradice los principios de libertad e igualdad de los seres humanos, tanto dentro de

la esfera de su vida privada como pública, pues menoscaba su dignidad al intervenir en contra de sus derechos inherentes y derechos humanos.

Con la emisión del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene el Código Procesal Penal que deroga el Decreto 17-73 del mismo Congreso, se observa que las facultades persecutorias y punitivas conferidas al Ministerio Público se convierten en excesivas y violadores de los derechos y garantías de los ciudadanos e inclusive en los anteproyectos de una Ley Orgánica del Ministerio Público que venga sustituir la actual Ley y que se discuten en el Congreso de la República de Guatemala, se observa la existencia de normas sustantivas y adjetivas que violan disposiciones constitucionales al promover y propulsar un poder suprajurisdiccional al Ministerio Público que incluso colisiona con la independencia de criterio y decisión de los tribunales de justicia, lo que a su vez vulnera los derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala y convenciones y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos los que, conforme al artículo 46 constitucional, tienen preeminencia sobre del derecho interno y, al ser esas normas colisionantes y contradictorias a normas constitucionales y convenciones y tratados internacionales, resultan ser nulas ipso jure, sin necesidad de que se haga declaración alguna por cualesquiera de los medios legales existentes en Guatemala.

Como consecuencia de lo afirmado, cuando exista formalizada acusación, ejercitada la acción penal por el particular afectado por delitos perseguibles a instancia de parte o privados e incluso, públicos, resulta improcedente que el Ministerio Público intervenga como sujeto

activo del proceso pues en muchas veces en lugar de promover una adecuada investigación o coadyuvar con una, lo que sucede es que entorpece y retarda indebida, innecesaria e ilegalmente las actuaciones jurisdiccionales.

CONCLUSIONES

1a. La comisión de hechos tipificados como delitos o faltas ya por omisión ya por acción, generan dos clases de acciones: la penal para sancionar al responsable y la civil para resarcir los daños ocasionados.

2a. El ejercicio de la acción penal corresponde, esencialmente, al Ministerio Público como institución creada por el Estado para que persiga los delitos y las faltas, y a las personas agraviadas por los mismos o sus representantes.

3a. La acción penal es de dos clases: la pública, ejercida por el Ministerio Público, cualquier guatemalteco o persona agraviada con el delito o falta; y la privada, ejercida por el guatemalteco o persona agraviada o su representante. Puede sin embargo, ejercer la acción penal, pública o privada, el extranjero cuando se afecten sus persona o bienes o contra personas o bienes de sus parientes o connacionales.

4a. Es obligación derivada de la ley que el Ministerio Público intervenga y participe en todo proceso penal de acción pública y, cuando sea requerido para ello, intervenir o participar en todo proceso penal de acción privada.

5a. Existen limitaciones legales para que el Ministerio Público intervenga y participe en el proceso penal por delitos o faltas de naturaleza privada, por cuanto que el Estado no puede intervenir en la solución de este tipo de conflictos, de oficio, sino hasta que sea requerida la misma o cuando se trate de hechos delictivos cometidos contra de personas menores de edad, incapaces o ausentes que no tengan

representante legal instituido conforme disposiciones del Código Civil y hasta mientras comparece y se legitima su actividad en el proceso.

6a. El Ministerio Público tiene facultad legal de iniciar, por medio de querrela o denuncia, el proceso penal por delitos que son perseguibles a instancia de parte cuando los hechos delictivos o las faltas sean cometidos contra personas menores de edad o incapaces que carezcan de representante legal y se trate de salvaguardar sus personas o sus bienes, estando vedado evacuar audiencias con respecto a las demandas que se instauren, pero sí interponerlas en esos sentidos.

7a. El artículo 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público se encuentra derogado tácitamente en relación a la declaración de parte o confesión judicial que ha de prestar la Nación o las instituciones estatales que representa el Procurador General de la Nación conforme disposiciones contenidas en el Decreto Ley 126-83 del Jefe de Estado, por cuanto que tales diligencias las ha de cumplimentar por medio de pliego de respuestas una vez le ha sido remitido a quien corresponde las cuestiones que debe contestar, ya como declaración de parte o confesión judicial.

8a. Existe inconstitucionalidad, por contravenir las disposiciones contenidas en los artículos 4o., 12 y 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, del artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público cuando se le concede un lapso de quince días para que el Procurador General de la Nación conteste demandas, pues coloca en estado de desigualdad a las partes interesadas con respecto al Ministerio Público, al variar los plazos señalados legalmente para los efectos.

RECOMENDACIONES

1a. El Congreso de la República de Guatemala, debe revisar el contenido del artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público con la finalidad de adecuar el plazo que tiene el Estado o la Nación y sus entidades para contestar demandas que se instauren en su contra con la finalidad de que se cumpla con sus cometidos dentro de los plazos señalados en la ley para ese cometido, puesto que se le concede un plazo mayor lo que produce desigualdad en derechos y dignidades de las personas.

2a. El Congreso de la República de Guatemala debe revisar el contenido del artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público para adecuar la forma en que el Estado y sus entidades presten declaración de parte o confesión judicial, debido a que hay contradicción entre esa norma y el Decreto Ley 126-83 del Jefe de Estado.

BIBLIOGRAFÍA

I. TEXTOS Y DICCIONARIOS

1. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa, S.A., México, 470 páginas
1980
2. BORJA Y BORJA, Ramiro. Teoría General del Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 331 páginas
1985
3. CALAMANDREI, Piero. Elogio de los Jueces escrito por un abogado, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 430 páginas
1956
4. CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 471 páginas
1973
5. CUENCA, Humberto. Proceso Civil Romano, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 413 páginas
1957
6. CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Reus, S.A., Madrid, 767 páginas
1977
7. ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Librería de la vda. de Ch. Bouret, París-México, 1543
1925

8. FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal, Volumen Segundo, 3a. Edición, Editorial Labor, S.A., Barcelona, de la 725 a la 1546 páginas
1960
9. GÓMEZ DE LIAÑO G., Fernando. Abogacía y Proceso, Gráficas Apel, Oviedo, 228 páginas
1988
10. HERNANDEZ CORCHERO, Dimas. Manual Práctico del Abogado, Pamplona, 1086 páginas
1972
11. HERRARTE, Alberto. Derecho Procesal Penal. El Proceso Penal Guatemalteco, 2a. reimpresión de la 1a. edición, Centro Editorial Vile, Guatemala, 381 páginas
1991
12. LIEBMAN, Enrico Tulio. Manual de Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 725 páginas
1980
13. MIGUEL Y ROMERO, Mauro y Carlos de Miguel y Alonso. Derecho Procesal Práctico, Tomo I, 11a. Edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 802 páginas
1967
14. MONROY CABRA, Marco Gerardo. Principios de Derecho Procesal Civil, 3a. Edición, Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 466 páginas
1988
15. NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. Derecho Procesal Civil, Editorial Eros, Guatemala, 767 páginas
1970
16. OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial
1981

Heliastra S.R.L., Buenos Aires, 797
páginas

17. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 8a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 876 páginas
18. RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 324 páginas
19. SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. Manual de Derecho Constitucional, 4a. Edición, Editorial Kapelusk, Buenos Aires, 413 páginas

II. LEGISLACIÓN

1. Código Civil, Decreto Ley 106
2. Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala
3. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107
4. Código Procesal Penal, Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala
5. Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala
6. Constitución Política de la República de Guatemala, de 1985
7. Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala
8. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala

9. Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, Decreto 431 del Congreso de la República de Guatemala
10. Proyecto de Ley Orgánica del Ministerio Público y de la Fiscalía General de la República, presentado por la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso de la República de Guatemala, enero de 1993
11. Proyecto de Ley Orgánica del Ministerio Público, propuesto por el Ministerio Público de Guatemala, Guatemala, enero de 1993