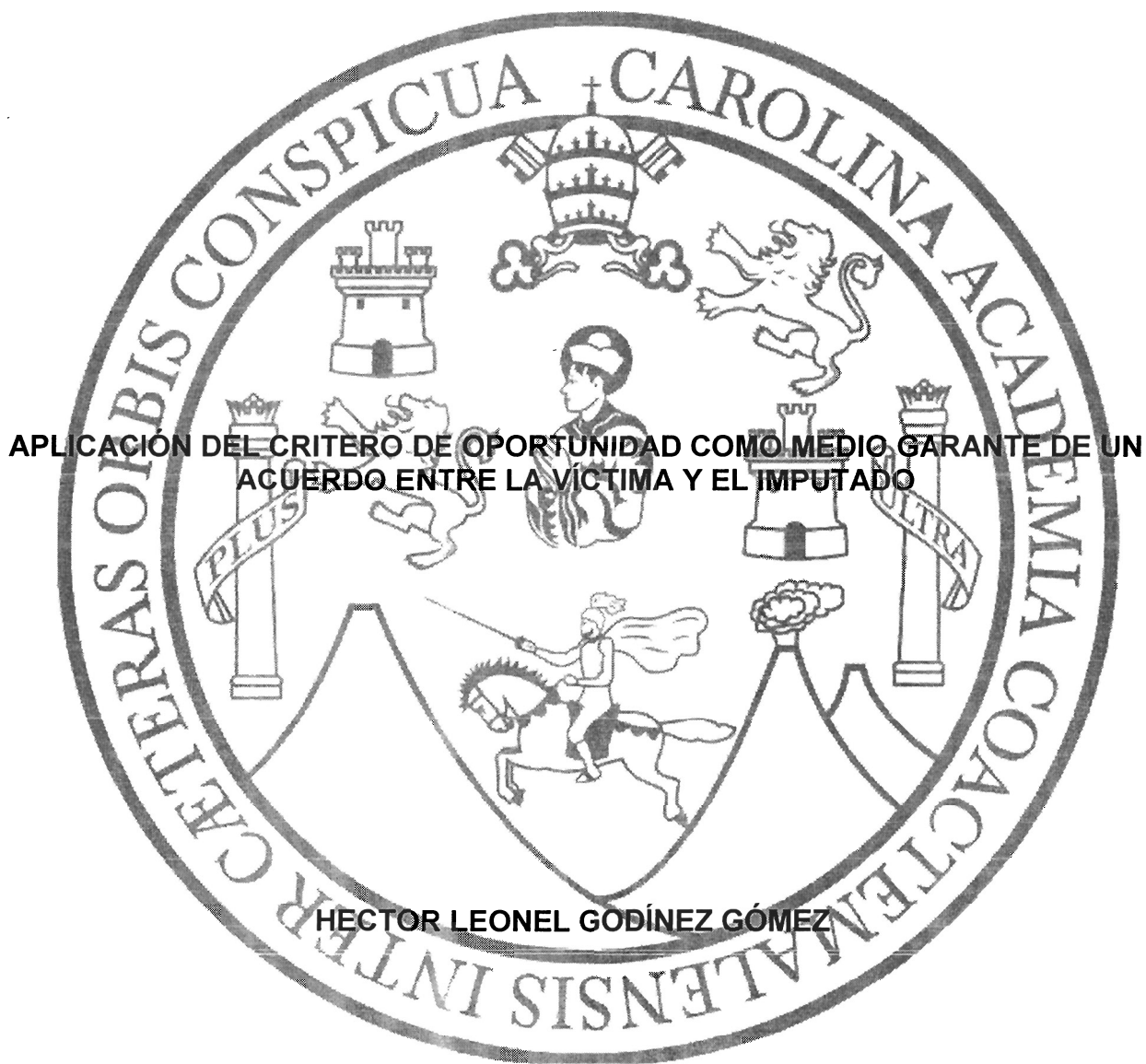


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



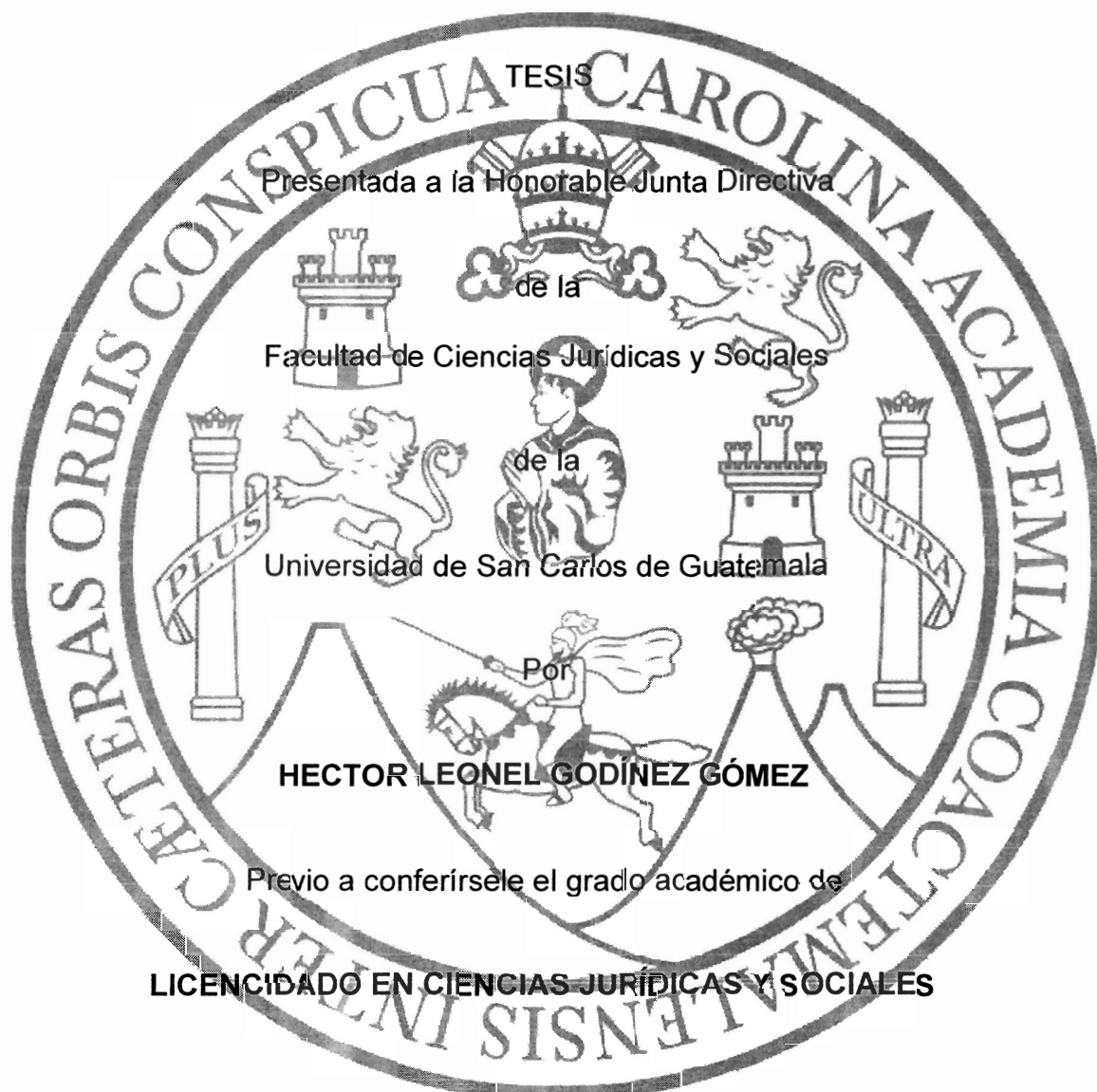
**APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO MEDIO GARANTE DE UN
ACUERDO ENTRE LA VÍCTIMA Y EL IMPUTADO**

HECTOR LEONEL GODÍNEZ GÓMEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2017

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

**APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO MEDIO GARANTE DE UN
ACUERDO ENTRE LA VÍCTIMA Y EL IMPUTADO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HECTOR LEONEL GODÍNEZ GÓMEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2017

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente; Lic. Carlos Ernesto Garrido Colon
Secretario: Lic. Sergio Roberto Santizo Girón
Vocal: Lic. Rubén Alfonso Trejo Martínez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Juan Carlos López Pacheco
Secretario: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Luis Alfredo Valdez Aguilar

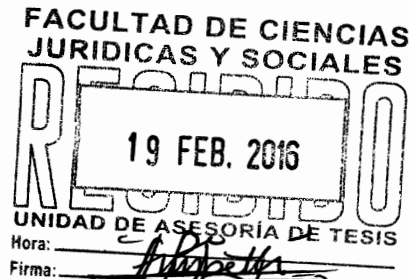
RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licda. Rosario Gil Pérez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



Guatemala 17 de febrero del año 2016

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Distinguido Doctor Mejía Orellana:

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha veintisiete de enero del año dos mil dieciséis, asesoré la tesis del bachiller Hector Leonel Godínez Gómez, con carné estudiantil 199915574 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO MEDIO GARANTE DE UN ACUERDO ENTRE LA VÍCTIMA Y EL IMPUTADO”**; le doy a conocer:

- a) El desarrollo de la tesis abarca un contenido científico que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar jurídicamente la aplicación del criterio de oportunidad en la legislación vigente en Guatemala.
- b) El sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer el criterio de oportunidad; método deductivo, con el cual se indicó la problemática actual; y el analítico, señaló su importancia.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) El sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, recomendaciones, conclusiones y citas bibliográficas correctas.
- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se formuló fue comprobada al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan el criterio de oportunidad.

Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



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

Muy atentamente.


Licda. Rosario Gil Perez
Asejora de Tesis
Col. 3058

Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario



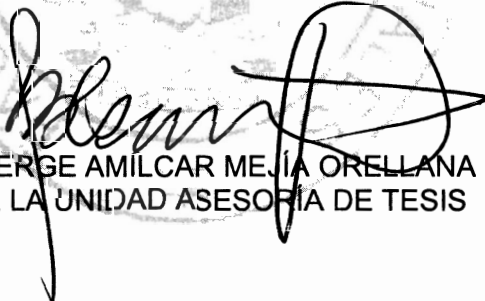
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 19 de febrero de 2016.

Atentamente, pase a el LICENCIADO CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante HECTOR LEONEL GODÍNEZ GÓMEZ, intitulado: "APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO MEDIO GARANTE DE UN ACUERDO ENTRE LA VÍCTIMA Y EL IMPUTADO".

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



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

cc.Unidad de Tesis
BAMO/darao.



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 01 de marzo del año 2016

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Doctor:

Hago de su conocimiento que de conformidad con el oficio emitido de fecha diecinueve de febrero del año dos mil dieciséis se me nombró revisor del bachiller Hector Leonel Godínez Gómez de su tesis intitulada: **“APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO MEDIO GARANTE DE UN ACUERDO ENTRE LA VÍCTIMA Y EL IMPUTADO”**. Para el efecto me permito señalar los siguientes aspectos:

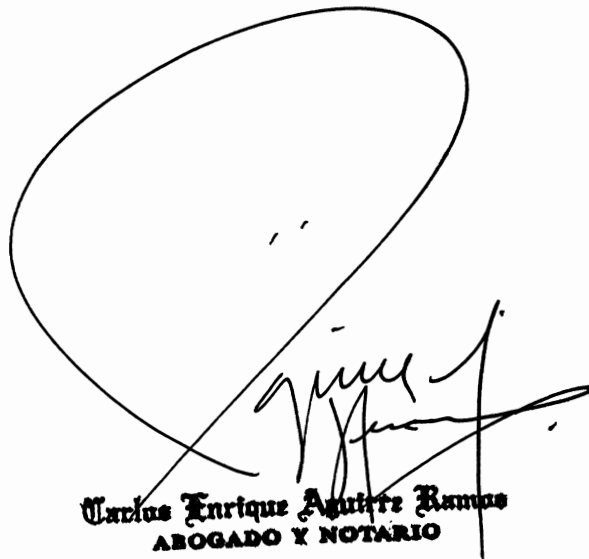
- a) La tesis constituye una contribución científica y durante el desarrollo de la misma se utilizó apropiadamente información científica relacionada con el tema que investigó, a través de la recolección de datos doctrinarios y jurídicos recabados y después de dar lectura detenidamente a la misma puedo indicar que se adapta perfectamente a los lineamientos exigidos.
- b) Para desarrollar la tesis se utilizó la metodología acorde y las técnicas necesarias para fijar claramente los puntos teóricos esenciales, aptos, básicos y acordes a la realidad actual guatemalteca, para así señalar la importancia de estudiar jurídica y doctrinariamente el tema investigado, siendo los métodos empleados: histórico, descriptivo, analítico y sintético. Las técnicas documental y de fichas bibliográficas utilizadas, permitieron llevar un orden cronológico y coherente del trabajo relacionado.
- c) En cuanto a la redacción, vocabulario empleado, desarrollo de los capítulos, conclusiones y recomendaciones, es claro que determinan ampliamente la importancia de analizar la observancia en el país de las normas jurídicas.
- d) El tema de la tesis es de bastante interés para profesionales, estudiantes y ciudadanía en general ya que abarca la realidad nacional dentro del marco jurídico, señalando a su vez la necesidad de cumplir con los objetivos generales, específicos y colaterales, así como también presenta la comprobación de la hipótesis formulada relativa a señalar la importancia de que se cumpla con la normatividad jurídica.
- e) El bachiller estuvo de acuerdo en llevar a cabo las sugerencias indicadas, siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
ABOGADO Y NOTARIO



Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Revisor de Tesis
Colegiado 3426



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de febrero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HECTOR LEONEL GODINEZ GÓMEZ, titulado APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO MEDIO GARANTE DE UN ACUERDO ENTRE LA VÍCTIMA Y EL IMPUTADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

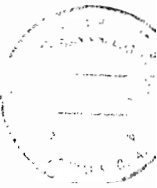
RFOM/srrs.




SECRETARIO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C. A.

DECANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO:

Quien supo guiarme por el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar, enseñándome a encarar las adversidades, sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento.

A TODA MI FAMILIA:

A mi madre María Gilberta Gómez Hernández y a mi padre José María Magdaleno Godínez Solís, (Q.E.P.D.), muchas gracias, por haberme dado todo lo que soy como persona, mis valores, principios, carácter, empeño, perseverancia y coraje para conseguir mis objetivos, que Dios la bendiga madrecita y le dé larga vida.

A MIS HERMANOS:

Rosy, Lety, María del Carmen y Oscar, con todo mi cariño y mi amor, por motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se terminaba, a ustedes por siempre mi corazón y mi agradecimiento.

A MIS SOBRINOS, MI CUÑADA Y MIS CUÑADOS:

Que Dios los bendiga a cada uno por nombre.

A:

Aura Carolina Hernandez Andreu, la madre de mi más bello regalo, gracias por cada momento compartido y por apoyarme en los momentos difíciles, que Dios derrame muchas bendiciones sobre ti.

A:

Dulce Carolina Godínez Hernández, mi más bello regalo, quiero agradecerte mi amor, por tu comprensión y paciencia en las largas horas de soledad que pasaste sin mi compañía, porque mientras tu



querías jugar, yo debía trabajar y estudiar, gracias por sacrificar ese tiempo, que no me di cuenta en que momento tu infancia pasó. A ti dedico este triunfo y ojala que te sirva de ejemplo a seguir.

A: Aura Leticia Andreu y Carlos Sente, gracias por su apoyo y por cuidar de mi hija, que Dios les de larga vida.

A MI SEGUNDA FAMILIA: Licenciado Hipólito Ley Archila, gracias por compartir sus conocimientos y experiencia profesional, por ser un gran jefe y un gran líder. Anita, Mafer, Josué, Luis, Pedro, Robin, Guille, Sulma, América y Karen, por ser parte de mi vida, por estar conmigo en las buenas y en las malas, para ustedes con mucho cariño, gracias y que Dios los bendiga.

A: Mi patria Guatemala.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El imputado.....	1
1.1. Conceptualización.....	2
1.2. Distintos sistemas de enjuiciamiento penal.....	3
1.3. Características del imputado.....	7
1.4. Garantías constitucionales.....	8
1.5. Los derechos del imputado.....	18
1.6. El imputado en el proceso penal.....	19
1.7. Derecho de defensa.....	21
1.8. El delito.....	22

CAPÍTULO II

2. La víctima.....	29
2.1. Origen de la palabra víctima.....	29
2.2. Conceptualización.....	30
2.3. Consideraciones generales.....	31
2.4. Víctimas de delitos.....	35
2.5. Tratamiento procesal.....	36
2.6. Objeto de estudio.....	40



	Pág.
2.7. Tipologías victimológicas.....	41
2.8. Derechos de las víctimas.....	43
2.9. Derechos e intereses penales y la tutela jurisdiccional en beneficio de la víctima.....	46

CAPÍTULO III

3. Reparación del daño.....	49
3.1. Importancia de la reparación del daño.....	51
3.2. Conceptualizaciones referentes a la reparación del daño.....	53
3.3. Justicia restaurativa.....	55
3.4. Responsabilidad activa.....	56
3.5. Aspectos críticos de la justicia restaurativa.....	58
3.6. Optimización reparadora.....	61
3.7. Reforma al sistema penal.....	62
3.8. Acción penal pública.....	63
3.9. Acción procesal.....	68

CAPÍTULO IV

4. La aplicación del criterio de oportunidad como medio garante de un acuerdo entre la víctima y el imputado en Guatemala.....	69
4.1. Los mecanismos de simplificación del proceso penal.....	69
4.2. Conceptualización.....	70



	Pág.
4.3. Principios que informan el criterio de oportunidad.....	71
4.4. Regulación legal.....	74
4.5. Supuestos para la aplicación del criterio de oportunidad.....	75
4.6. Aplicación del criterio de oportunidad como medio garante de un acuerdo entre la víctima y el imputado en Guatemala.....	76
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

El tema se seleccionó para dar a conocer que el criterio de oportunidad consiste en la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, para no ejercer la acción penal, debido a su poca trascendencia social, o mínima afectación al bien jurídico, así como a las circunstancias referentes a la responsabilidad, o bien cuando se padecen consecuencias de un delito culposos.

Imputado es toda persona a la cual se le imputa la comisión de un hecho punible, dentro del seno de una investigación judicial, o sea, es el presunto autor del delito y lo es desde el momento en que exista una resolución judicial que lo indica, ya sea de manera expresa o tácita, como puede ser la citación judicial. El mismo, tiene derecho a la defensa, así como a ser oído.

Debido a los medios de prueba obtenidos en el curso de la investigación criminal, el imputado es tomado en consideración como el culpable de un delito y constituye un paso intermedio entre lo investigado y el acusado. Los procesos penales en los cuales se ventilan delitos de cierta importancia, se dividen en dos fases que son la instrucción y la de juicio oral.

Una persona imputada no siempre será juzgada, debido a que el descubrimiento de las nuevas pruebas o de la detención de otras personas como responsables de la comisión del delito, pueden cambiar la opinión del juez sobre la participación del imputado en el delito.



Los objetivos de la tesis, indicaron que el criterio de oportunidad nace de la necesidad que tiene el Ministerio Público de seleccionar las causas en las cuales va a trabajar, debido a que el fiscal no puede atender por igual todos los casos que ingresan a su oficina, motivo por el cual tiene que seleccionar aquellos que ameritan una investigación.

La hipótesis formulada fue comprobada dando a conocer la importancia de que se aplique el criterio de oportunidad, como medio garante de un acuerdo entre la víctima y el imputado, siendo obligación del Ministerio Público evitar la entrada en el proceso penal de aquellos casos que se hayan solucionado o pueden fácilmente resolverse mediante un acuerdo entre las partes. Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica y documental, así como los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo.

El desarrollo de los capítulos fue el siguiente: el primer capítulo, indica el imputado, conceptualización, distintos sistemas de enjuiciamiento penal, características del imputado, el imputado en el proceso penal, derecho de defensa y el delito; el segundo capítulo, señala la víctima, origen de la palabra víctima, conceptualización, consideraciones generales, víctimas de delitos, tratamiento procesal, objeto de estudio, tipologías victimológicas, derechos de las víctimas; el tercer capítulo, muestra la reparación del daño; y el cuarto capítulo, indica la necesidad de que se aplique el criterio de oportunidad como medio garante de un acuerdo entre la víctima y el imputado en la sociedad guatemalteca.



CAPÍTULO I

1. El imputado

“El término imputar es proveniente del latín *imputare* y quiere decir atribuir a otro la culpa, delito o acción. Consiste, en el sujeto contra quien es encaminada la pretensión punitiva y mediante el mismo se llega a hacer efectivo el poder punitivo que tiene el Estado”.¹

Las distintas legislaciones procesales no otorgan una definición de imputado, debido a que se toma en cuenta como impropia su formulación a nivel legislativo y por ello se encargan del señalamiento de la situación en la cual se debe encontrar esa figura, así como de los distintos requisitos que tiene que reunir un ciudadano, para que pueda efectivamente ejercer los derechos que se le acuerdan.

Cualquier acto que se le llegue a imputar a una determinada persona, ya sea en relación a sindicarlo, nombrarlo, aludir que se ha llegado a cometer un delito o que se le ha encubierto, desde ese momento se tienen que hacer válidos todos los derechos constitucionales con los cuales cuenta.

El imputado es aquella persona a la cual se le atribuye la comisión de un determinado delito, por su participación en algún acto de carácter delictivo. Una persona pasará a

¹ Calvo Arroyo, José Vinicio. **Estudio de las partes procesales**. Pág. 40.



ser imputada de un hecho, cuando la imputación a la que se esté haciendo referencia, se formalice a instancias del ámbito judicial.

1.1. Conceptualización

Es el sujeto de la relación procesal a quien afecta la pretensión jurídico penal, que haya sido deducida en el proceso y previo al comienzo del proceso propiamente establecido, se supone la promoción de la acción y la intervención de un tribunal, acordándose la calidad a la persona contra la cual se cumpla cualquier acto de imputación del procedimiento, con la finalidad de establecer de manera clara el momento en el cual puede ejercer el derecho de defensa respectivo.

Se refiere a la persona sindicada como partícipe de un hecho delictuoso, en cualquier acto inicial del procedimiento encaminado en contra su persona. La legislación requiere de la existencia de una sindicación, que puede ser proveniente de un señalamiento de orden expreso, o bien de un acto objetivo que implique la sospecha oficial o que determine una coerción de investigación de una imputación, o sea, que importe la participación delictiva.

Imputado es la persona contra la cual se llega a ejercer la persecución penal, justamente debido a que alguien señala que consiste en ser la autora de un hecho punible, o bien que ha tenido participación el él, previo a la determinación por parte de las autoridades competentes para la persecución penal.



Anteriormente, en la doctrina no se otorgaba a la conceptualización de imputado un alcance preciso, de conformidad con la posición a la cual se hacía referencia y cualquier sujeto podía ser imputado como autor de un delito, mediante quien solicitaba la información de un proceso, lo cual no sería suficiente para que adquiriera dicha situación procesal anotada.

1.2. Distintos sistemas de enjuiciamiento penal

Siendo los mismos los que a continuación se indican y explican de manera breve para su comprensión:

- a) Acusatorio: "Su característica primordial se encuentra en la división de los poderes ejercidos, así como de las facultades y funciones que son ejercidas durante el proceso, lo cual consiste en una relación que se presenta entre el acusador que busca una finalidad penal y ejerce su poder como requirente; y del imputado, siendo el mismo quien soporta que el acusador lo impute y tiene que ejercer su defensa; y por último de un tribunal, que tiene en su poder la potestad de tomar las correspondientes decisiones en relación al hecho que fue de su conocimiento".²

Todos los poderes antes indicados interactúan o se relacionan entre sí, condicionándose unos con otros, siendo su principal característica la relativa a

² Montesinos López, Biron Rogelio. **Curso de derecho penal y procesal penal**. Pág. 31.



que el tribunal puede tomar la decisión de su litigio y las limitaciones en cuanto a su decisión, para que las mismas se encuentren completamente condicionadas al reclamo de acciones de un acusador y al pleno contenido de su reclamo.

Debido a lo indicado, se puede hacer la aseveración que el sistema acusatorio fue el dominante en la época antigua, y que las versiones más tempranas de este sistema se han encargado de la presentación de que la jurisdicción penal residía en los tribunales populares, en ocasiones de asamblea y de colegios judiciales que se encontraban constituidos por un elevado número de ciudadanos, siendo la persecución penal la que se tiene que colocar en el lugar de una persona, la cual sería el acusador y no un órgano estatal.

- b) **Inquisitivo:** consiste en el sistema de enjuiciamiento penal que otorga una resolución a la idea referente a que todo el poder se debe encontrar en manos de una misma persona, en la centralización de dicho poder absoluto de manera que el poder que emerge de la soberanía de un pueblo se encuentra en manos de una única persona. Es el escaso valor de la persona humana individual, frente al ordenamiento social, el cual tiene que ser manifestado en toda su extensión.

La característica esencial de dicho sistema de enjuiciamiento, se encuentra en la total concertación del poder de una misma mano que es la del inquisidor y que se refiere a defenderse, lo cual no consistía en un derecho que le fuere propio al acusado, como una facultad propia del ser humano.



- c) **Sistema mixto: "El tiempo correspondiente a la inquisición ha perdurado hasta la actualidad en sus máximas fundamentales, que tienen relación con la persecución pública de los delitos, la cual tiene que ser llevada a cabo por el Estado, sin tomar en consideración ninguna voluntad en particular, ni la averiguación de la verdad histórica como meta directa del procedimiento penal".³**

Por su parte, el hito histórico referente al iluminismo, a partir de la Revolución Francesa y de la organización jurídica operada a partir de la independencia de los Estados Unidos, han creado una situación de orden social y jurídica determinantes de su impronta resolución en los diversos sistemas de enjuiciamiento penal.

Las nuevas indicaciones de este sistema, señalan que originalmente es tomada en consideración por los tribunales con fuerte participación popular, como los tribunales por jurado del siglo XIX.

En algunos países, se diseña un juez con carácter profesional, al cual se le denomina juez de instrucción, siendo el mismo quien tiene a su cargo la investigación preliminar, labor que es correspondiente al órgano del Estado.

En contraposición a ello, la persecución penal se encuentra en manos de un órgano del Estado que es el Ministerio Público, tomado en consideración en la

³ **Ibid.** Pág. 56.



mayoría de ocasiones que es como un órgano administrativo de carácter *sui generis* y en otras ocasiones se le toma en consideración como un órgano judicial.

El imputado consiste en un sujeto de derecho, que mientras tenga duración el proceso, será tomado en consideración como inocente, hasta tanto el mismo sea declarado culpable y condenado por una sentencia que pasa a ser cosa juzgada.

El procedimiento del sistema mixto está a cargo del Ministerio Público o bien en su caso de un juez de instrucción, que tiene como objetivo la recolección de todos los elementos que se considere sean necesarios, para la investigación del hecho, o sea, reunir los elementos de prueba que harán posteriormente el sustento que se necesita para la acusación o para el sobreseimiento del acusado.

Esta etapa se denomina instrucción preparatoria o procedimiento preliminar y la misma mantiene características del sistema inquisitivo, siendo de allí de donde deviene la limitación a la defensa del acusado. Es de importancia hacer mención que dicho proceso es el que se fundamenta esencialmente en actas para el desarrollo del proceso, siendo las mismas de carácter confidencial.

El juicio o procedimiento definitivo en donde se busca la sentencia absolutoria o condenatoria, se tiene que desarrollar en un debate cuyas características son la



oralidad y publicidad de todos los actos que se debaten en el mismo, hasta llegar a la resolución definitiva.

1.3. Características del imputado

Siendo las mismas las que a continuación se dan a conocer:

- a) Después de que adquiere la calidad de parte también es sujeto procesal, antepuesto al ejercicio de la acción penal y de la imputación correspondiente.
- b) Forma parte en sentido formal, por lo tanto es un sujeto y no un objeto de investigación.
- c) Integra parte necesaria y fundamental del proceso relacionado para buscar una solución.
- d) Mientras no finalice su calidad de imputado, tiene que soportar el peso de la imputación mientras dure el proceso y en caso de un fallo definitivo que sea desfavorable, tiene que someterse a una condena.
- e) En su calidad de sujeto procesal, le amparan determinadas facultades, que están elevadas a las categorías de garantías procesales, como las de defensa en juicio y presunción de inocencia.



- f) Cuenta con el poder de resistirse no únicamente en relación a la acción penal, sino también a la acción civil mediante el ejercicio del derecho de defensa.

1.4. Garantías constitucionales

Son el punto de referencia para el estudio de los derechos que tiene el acusado de un delito mientras es sometido a proceso, desde el momento en el cual el mismo es nombrado como autor o partícipe de un hecho delictivo, o bien del cual es imputado, debido a que el fundamento de cualquier estructura garantista consiste en el derecho nacional que existe.

Ningún habitante de la República guatemalteca puede ser penado sin juicio previo que haya sido fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni menos juzgado por comisiones especiales, o tomado en consideración por los jueces que hayan sido designados por la legislación antes del hecho que motivó la causa. Además, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, ni menos arrestada en virtud de orden que haya sido escrita por una autoridad competente, siendo inviolable la defensa en juicio de la persona y sus derechos.

Las prisiones del país tienen que ser limpias y seguras y en ningún momento deben tener como objetivo el castigo de los reos que se encuentren en las mismas, y cualquier medida que a pretexto de precaución sea conductora de ello, hará responsable al juez que lo autorice.



“El estudio del derecho procesal tiene que iniciar por la total comprensión del problema tanto político como cultural existente, siendo el derecho procesal más que ninguna rama del derecho en su plenitud el que indica los principales atributos jurídicos, que le permiten del desarrollo de la vida en sociedad, siendo de ello de lo cual deriva que los sistemas de enjuiciamiento penal han ido al lado de la historia política y guardan estrecha relación en consonancia con lo indicado”.⁴

- a) Juicio previo: ninguna persona puede ser penada sin juicio anterior fundado en ley previa al hecho del proceso. Existe una exigencia del juicio previo y de que el mismo se encuentre fundado en una ley anterior al hecho del proceso, pero a la vez existe una exigencia que tiene relación con las otras garantías, como aquella que demanda que el juicio consista en el resultado de un procedimiento de carácter imparcial, que le permita al imputado la garantía de una amplia oportunidad y libertad de defensa.

Los habitantes de la Nación guatemalteca únicamente pueden ser sometidos al cumplimiento de una pena, cuando la misma cuente con la autoridad de cosa juzgada, o sea, que la misma debe encontrarse firme y haber emanado del poder judicial, que integra el sistema de gobierno y el principio de división de poderes.

- b) Juez natural: el derecho a ser juzgado mediante un juez natural y regular se encuentra consagrado con la preexistencia de un acto punible, el cual debe

⁴ **Ibid.** Pág. 50.



contar con carácter de permanencia, ser dependiente del poder judicial y creado a través de la legislación.

También, supone una implícita prohibición de la creación de organismos *ad-hoc* y tribunales o comisiones para juzgar los actos punibles, sin tomar en cuenta la naturaleza del acto y el tipo de personas que lo cometan. El juez natural debe contar con carácter anterior y permanente.

Este principio funciona como un instrumento necesario de la imparcialidad, así como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación de los poderes estatales en perjuicio de los ciudadanos.

El juez natural es el que ha sido designado en el cargo a través de los procedimientos que se establecen constitucionalmente y en las normas reglamentarias al efecto y es tendiente a asegurar la independencia del tribunal.

“Todas las personas cuentan con el derecho a ser escuchadas, con las debidas garantías y dentro de los plazos debidamente razonables, por un juez o bien por un tribunal con competencia para el efecto, que sea independiente e imparcial y debidamente establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal que se formule, o bien para la determinación de sus derechos y obligaciones”.⁵

⁵ Zapata Gil, Rodrigo Estuardo. **Principios procesales**. Pág. 90.



Además, son iguales ante los tribunales y tienen derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter formal formulada contra ella o para la indicación de sus derechos y obligaciones.

Consiste en un derecho fundamental que asiste a todos los sujetos del derecho en cuya virtud, tienen que ser juzgados por un órgano creado de acuerdo a lo prescrito legalmente dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria, respetando los principios constitucionales.

Debido a la garantía procesal indicada, se puede claramente determinar que el juez y el procedimiento tienen que preexistir al delito y al proceso, no siendo permitidos los tribunales post-facto, ni los juzgamientos por comisión o por delegación, debido a que su existencia es la que permite que se infieran determinados casos con independencia e imparcialidad, pudiendo asumirse para el efecto una actitud en relación al caso concreto establecido. Una buena manera de garantizar la independencia e imparcialidad del tribunal, consiste en evitar que sea creado posteriormente a que se haya producido el hecho, o sea, que el caso haya sucedido realmente.

La Constitución Política de la República de Guatemala es proveniente de dos orígenes divergentes, considerando ilegítimas a las comisiones especiales; y por



otra parte, tomando en consideración la competencia de los tribunales, continuando con determinada tradición anglosajona. La historia abarca los tribunales de excepción tanto particulares como permanentes. Por ello, se busca la garantía para el justiciable, así como la imposibilidad de manipulación del tribunal competente para el enjuiciamiento al declarar la inadmisibilidad de las comisiones especiales, impidiendo que se juzguen los tribunales creados con posterioridad al hecho objeto del proceso e indicando que es competente el tribunal con asiento en donde fue cometido el hecho.

La garantía de los jueces naturales tiene por finalidad asegurar una justicia imparcial, a cuyo efecto limita la sustracción arbitraria de una causa a la jurisdicción del juez, que sigue tomándola en consideración para casos iguales, con la finalidad de atribuir su conocimiento a uno que no lo tenía y constituyendo de esa manera por vías indirectas una auténtica comisión especial.

La norma es específica y determinante de que el único tribunal competente para el juicio es referente al determinado legalmente antes del hecho y por ello cancela el efecto retroactivo que se pueda llegar a pensar o bien el que el legislador pueda atribuirle la competencia, pudiéndose determinar que las normas jurídicas de competencia rigen únicamente para el futuro.

- c) Prohibición de declarar contra sí mismo: la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que ninguna persona se encuentra obligada a testificar



contra sí misma. La confesión del imputado no puede ser tomada en consideración durante el proceso penal como un testimonio de parte, debido a lo cual se le caracteriza esencialmente al testimonio como un hecho propio o ajeno.

En relación a la jurisprudencia referente al significado de la norma constitucional, se presenta un gran interés del tema en relación a que constitucionalmente consiste en un antecedente de gran importancia para el país; y en segundo término, es referente a las normas que de alguna forma son similares, permitiendo con ello recoger procedimientos judiciales que pueden ser de aplicación al sistema judicial.

- d) Confesión el proceso penal: dentro del proceso referido, la confesión del acusado no es suficiente para contar con el adecuado conocimiento de la verdad real de lo sucedido o bajo investigación, siendo el juez siempre quien tiene a su cargo la verificación de la confesión, la cual únicamente puede adquirir virtualidad, siempre que se encuentre en relación con otros medios de prueba que estén en la investigación que lleva a cabo el órgano judicial pertinente.

La misma, tiene que ser prestada en sede judicial y frente al juez o el fiscal que tenga a su cargo la investigación previa, y no puede ser tomada en consideración como valedera la declaración de reconocimiento que haya realizado el imputado en sede o el reconocimiento que se presente en un acuerdo extrajudicial por los daños que se provoquen debido al delito.



“La declaración se tiene que prestar a través del imputado de forma personal y nunca puede llegar a ser delegada en otra persona, constituyendo un acto personal e indelegable. Además, tiene que ser prestada de manera voluntaria, de forma que no pueda llegar a utilizarse medio de coacción física alguno”.⁶

Toda persona tiene el derecho a no ser obligada a declarar en contra de sí misma ni a declararse culpable, siendo la confesión del inculpado únicamente válida si es llevada a cabo sin coacción de ninguna naturaleza.

Para que las manifestaciones del imputado sean representativas de la realización práctica del derecho a ser oído, como parte integrante el derecho a la defensa, constitucionalmente se limita cualquier manera de coerción que pueda eliminar la voluntad del imputado o restringir la libertad de que se tome la decisión que se busque expresar. Esa consiste en la auténtica ubicación sistemática de la norma que previene que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.

Las leyes de procedimiento tienen como reglamentación práctica la norma constitucional de que bajo ninguna condición se le requerirá juramento o promesa de indicar la verdad, ni mucho menos de ejercerán coacciones, ni amenazas. Además, para que sea procedente la aplicación del juicio abreviado se necesita que el imputado reconozca por completo su culpabilidad en el hecho

⁶ **Ibid. Pág. 98.**



que se le atribuye, debiendo existir medios de prueba que hagan evidente la existencia del hecho delictivo.

Los requisitos anotados permiten aseverar que se encuentran vulnerados el principio de inocencia y el del debido proceso, debido a que no existe un control probatorio y se llega solamente al acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado que se declara culpable.

- e) **Arresto de autoridad competente:** la garantía en estudio, señala los derechos a la libertad personal, expresando para ello que toda persona cuenta con el derecho a la libertad y seguridad personal, así como de que nadie puede ser privado de su libertad física, a excepción de las motivaciones y condiciones indicadas constitucionalmente y además de que toda persona que sufre de una detención, tiene que ser informada de manera inmediata de las motivaciones por las cuales se le privó de su libertad ambulatoria.

Todos los seres humanos tienen libertad ambulatoria de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio guatemalteco. Debido a ello, la norma jurídica suprema es terminante en señalar que nadie puede ser arrestado, sino debido a una orden escrita y emanada de autoridad competente.

- e) **Supresión de malos tratos:** la tortura y los tormentos fueron durante la inquisición los métodos habituales y auténticos de indagación y pruebas en el procedimiento



penal, siendo por ello que constitucionalmente se ha asegurado de manera expresa que dentro del territorio de la Nación guatemalteca, deben quedar abolidos para siempre los tormentos y la tortura.

Los mismos, no son más que maneras de coacción que se llevan a cabo en contra de una determinada persona, con la finalidad de poder alcanzar que exista una declaración en contra de su voluntad, mediante el reconocimiento de un hecho o bien declarando el lugar en el que se pueden encontrar los elementos probatorios, con la finalidad de poder continuar con el desarrollo de la causa y de la incriminación de los elementos probatorios reunidos en su contra.

Los actos de tortura pueden ser cometidos por acciones u omisiones y a su vez pueden tener como finalidad un objetivo de sufrimientos físicos o psíquicos, pudiendo tener como sujetos de la tortura a terceros.

- f) *Non bis in idem*: encuentra sus antecedentes en la antigua Grecia y en el derecho romano, el cual fue receptado con posterioridad por el derecho anglosajón.

Su fundamento constitucional, radica en los acontecimientos históricos que se encuentran determinados por una filosofía específica dentro del sistema relacionado con la concepción liberal del debido reconocimiento de los derechos individuales, como preexistentes a la norma jurídica fundamental.



De esa manera, se comprende que las garantías son tomadas en consideración en beneficio de los individuos para hacerlas valer frente al poder de punición de las autoridades respectivas.

Es el derecho de la ciudadanía de una persecución penal a no continuar siendo perseguido de nuevo por el mismo hecho, el cual ha sido objeto de investigación con antelación. Es la prohibición de múltiple persecución, procesamiento y condena para un mismo hecho.

- g) **Legalidad:** “El sometimiento de un proceso de una persona únicamente puede fundamentarse en la sospecha relacionada con su participación en un hecho, que al momento de la presunta comisión, esté caracterizado como delictivo por la legislación penal, siendo la garantía anotada aquella que está implícitamente contemplada por las disposiciones que establece que nadie puede ser condenado por actos u omisiones que al momento de su comisión no sean delictivas”.⁷

La teoría del delito se encuentra destinada a operar como un sistema racional del poder punitivo. Por ello, el estudio de la teoría del delito tiene que ser debidamente estratificado, o sea debe avanzar por pasos, para de esa manera obtener la información pertinente que permita dar con los responsables de la comisión de un hecho delictivo.

⁷ **Ibid.** Pág. 110.



1.5. Los derechos del imputado

Desde la primera actuación que se lleva a cabo en el procedimiento por el cual la persona relacionada ha quedado imputada, hasta la total ejecución de la sentencia, el legislador tiene que preocuparse por la situación del imputado y asegurarle la concreción de determinados derechos desde esa primera actuación.

Cualquier imputado no importando cual sea su situación puede hacer valer sus derechos y garantías, que le son ofrecidas hasta que finalice el proceso que se lleve en su contra. El principio de inocencia o presunción de la misma, es el principio jurídico penal en beneficio del imputado, debido a que únicamente en un proceso penal en el cual se demuestre la culpabilidad o intervención de alguien en un delito, el Estado podrá aplicar una sanción de acuerdo al delito en el que haya incurrido.

“El principio de inocencia se debe mantener inamovible cualquiera que sea la circunstancia, cuando una determinada jurisdicción, en orden a asegurar el debido proceso lo decide necesario, pudiendo para el efecto implementar alguna medida de carácter precautoria, como lo puede ser la prisión preventiva, la cual verdaderamente se encuentra en contradicción al señalado principio, pero es una típica medida que se toma debido a que es muy serio y concreto el riesgo de fuga del imputado, o bien su participación en algún asunto que obstruya la investigación”.⁸

⁸ Mansilla Durán, Lucrecia Geraldina. **Garantías procesales**. Pág. 20.



1.6. El imputado en el proceso penal

La posición del imputado desde el momento en el cual adquiere esa condición por el sencillo hecho de comunicársele la existencia del procedimiento seguido en relación al mismo por un determinado acto que se le impute, consiste en la parte pasiva del proceso, lo cual permite el ejercicio del derecho de defensa. El imputado debido a su condición de parte en el proceso, se puede encargar de la formulación de los recursos que sean necesarios contra las resoluciones que le lesionen, tomando para el efecto conocimiento de las actuaciones sumariales y de la intervención de todas las diligencias.

La persona a quien se le impute un acto punible tiene que ser citada únicamente para ser oída, a no ser que la legislación disponga lo contrario o que proceda su detención, siendo la finalidad de la citación la que la ley ordena y cumple a su vez con la función de la garantía que tiene por finalidad instruir a las personas, en cuanto a la existencia del procedimiento, del hecho punible que se le imputa y del contenido específico de los derechos que le asisten para el ejercicio de la defensa.

La comparecencia y declaración judicial en calidad de imputado se tiene que llevar a cabo con el representante que sea designado por la persona jurídica, con motivo de la citación de imputación y en cuanto a las garantías constitucionales y legales que le incumben en lo que sean compatibles con la naturaleza de esos actos procesales, incluyendo para el efecto los derechos que le son inherentes.



En el proceso penal ordinario, la declaración de procesamiento produce la atribución de una determinada persona con la calidad de sujeto pasivo del procedimiento y la determinación del momento a partir del cual se tienen que comprender las actuaciones, pudiendo hacer utilización de los derechos que les corresponden.

El auto de procesamiento consiste en una resolución característica del procedimiento ordinario por delitos graves, motivo por el cual se constituye de manera formal al imputado en procesado, ello es, en sujeto sometido a un determinado proceso, como parte pasiva del mismo, posibilitando para el efecto que se abra a juicio oral contra el mismo. Desde que del sumario resulte algún indicio racional de criminalidad contra una determinada persona, se tiene que dictar un auto declarándola procesada y que se lleven a cabo las diligencias de la manera y forma dispuestas legalmente.

“El procesado puede desde el momento de serlo, aconsejarse de un letrado, mientras se encuentre incomunicado, y valerse del mismo, bien para instar la rápida terminación del proceso, o para hacer la correspondiente solicitud de la práctica de las diligencias respectivas, para la formulación de pretensiones que lesionan esa situación”.⁹

Para que el juez instructor dicte un auto de procesamiento, es necesario que el mismo aprecie la existencia de indicios racionales de criminalidad y la valoración de esas circunstancias es correspondiente al tribunal sancionador. El contenido fundamental del auto se encuentra integrado por la descripción del hecho, de su imputación a una

⁹ Calvo. Op. Cit. Pág. 120.

persona determinada y de la atribución de la cualidad de procesado. En caso de que exista una pluralidad de sujetos, el procesamiento de los mismos tiene que ser acordado en una misma resolución, a medida que se concreten los indicios relacionados con cada uno de ellos.

1.7. Derecho de defensa

Consiste en el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, o bien de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que le son imputados, con plenas garantías de igualdad e independencia.

Es un derecho que se presenta en todos los órganos jurisdiccionales y se tiene que aplicar en cualquiera de las fases del procedimiento penal. Se impone a los tribunales de justicia, para evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, para de esa manera limitar que alguna de las partes pueda desembocar en una situación de indefensión.

El principio de presunción de inocencia consiste en un principio jurídico penal, que indica la inocencia de la persona como regla general. Solamente mediante un proceso o juicio en el cual se logre la demostración de la culpabilidad de la persona, el Estado podrá aplicarle una pena o sanción. En el derecho penal moderno únicamente se pueden admitir las medidas precautorias si existe peligro de fuga o un peligro cierto y determinado de que la persona afecte la investigación del hecho de forma indebida.



Consiste en una garantía consagrada en la Declaración de los Derechos Humanos, en tratados de carácter internacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho en mención tiene que encontrarse presente en todas las fases y en todas las instancias que tengan relación con el proceso penal. A diferencia del proceso penal de actualidad, en el sistema inquisitivo era suficiente únicamente con que existiera una denuncia penal en contra de una persona y dos testigos.

1.8. El delito

Es una conducta típica, antijurídica e imputable, sometida a una sanción penal y a condiciones objetivas de punibilidad. Supone la infracción del derecho penal, o sea, es una acción u omisión debidamente tipificada y penada por la ley.

En sentido legal, los códigos penales y la doctrina se encargan de definir al delito como toda aquella conducta que es adversa al ordenamiento jurídico de la sociedad. La doctrina siempre ha señalado que el legislador tiene que abstenerse de la introducción de definiciones en los códigos, debido a que ello es labor de la dogmática jurídica.

“La palabra delito deriva del verbo latín *delinquere*, que quiere decir abandonar, apartarse el buen camino, alejarse del sendero indicado por la ley. Su definición ha ido difiriendo con el devenir histórico y entre las distintas escuelas criminológicas. En



alguna ocasión se intentó establecer al delito mediante el concepto de derecho natural¹⁰.

En la actualidad, consiste en una acepción que se ha dejado por un lado, y se acepta más como una reducción de determinados tipos de comportamiento que en una determinada sociedad pueden punir.

La teoría del delito estudia todos los presupuestos de hecho y jurídicos que se necesitan sean concurrentes, para el establecimiento de la existencia de un delito, o sea, permite la resolución de cuando un hecho es calificable de delito.

Dado que el hombre está dotado de una voluntad libre que le permite desarrollar sus facultades naturales, teniendo como única limitante, a esa libertad y su propia naturaleza; pero, en sociedad, esta libertad está forzosamente limitada por el respeto a la libertad de otros hombres; de aquí deriva la necesidad de normas o reglas que garanticen a cada miembro del cuerpo social, con una medida igual, el ejercicio de su actividad y desarrollo.

La teoría y existencia de este principio constituye el derecho, en su acepción más extensa. Por tanto, el derecho como un conjunto de normas de observancia obligatoria para todos los miembros de la sociedad, que han sido establecidas por el Estado de acuerdo a procedimientos previamente establecidos, permiten la convivencia de todos

¹⁰ Montesinos. Op. Cit. Pág. 140.



los miembros de la sociedad entre sí, de las instituciones del Estado y la interrelación de éstas y la sociedad.

Desde luego, la manifestación del derecho, en su aspecto práctico y real, es por medio o a través de la ley. Ella y a los intereses de la sociedad, para una correcta y legal convivencia entre los miembros de la sociedad y su relación con las instituciones del Estado, que la misma ley denomina delito.

La causa de la infracción o de la no observación de las disposiciones de la ley, el delito, en perjuicio de la sociedad y de la obligatoriedad de la misma ley por los hombres, obedece a muchos y muy diversos factores; sin embargo, esos factores tienen origen en la propia naturaleza del hombre y en la convivencia estrecha a la que, hoy en día, se ve sometido. Pues, el hombre siempre pretenderá tener un mayor número de satisfactores que otros, incluso más de los que necesita, por el mismo hecho de acumular riquezas y el poder, que en la sociedad actual, representan una posición admirada por algunos de sus miembros.

En este sentido, es que el delito es una consecuencia de la convivencia social, que infringe normas legales, en el afán de llegar a obtener la aprobación social, desde el punto de vista económico, y la dirigencia de la misma, como patrón de admiración.

Desde el punto de vista jurídico, se presenta en la actualidad una profundización del Estado de derecho democrático, replanteado en el texto constitucional; ahora bien,



siempre que la política legislativa, demás políticas públicas y la práctica del derecho se encaucen en tal dirección, la Constitución Política de la República debe significar una importante evolución en el desarrollo del Estado constitucional contemporáneo, entendido como Estado destinado a garantizar la protección y vigencia de los derechos humanos, conforme a los principios de progresividad, indivisibilidad, interdependencia e irrenunciabilidad,

De esta forma, democracia, Estado constitucional y garantía de los derechos humanos, de víctimas y victimarios, se constituyen en un único cuerpo prismático. De esta forma, el derecho penal y su legislación dependiente deben sujetarse al modelo de derecho penal propio de un Estado democrático y social de derecho y de justicia, lo cual supone la adscripción a los principios y a la contribución del derecho penal contemporáneo de signo garante.

De allí, también deriva la responsabilidad que tiene la justicia penal de ofrecer una tutela judicial efectiva íntimamente constreñida a los términos de las garantías penales, de aquellos derechos y bienes jurídicos penalmente protegidos contra ataques violentos, significativos y relevantes.

La autoridad pública pone las leyes al alcance de los ciudadanos, quienes pueden enterarse de ellas por sí mismos o por medio de terceros. Es, realmente necesario que el ciudadano conozca las leyes; pero se tiene conocimiento de que es materialmente imposible que todos los habitantes puedan conocer con la prontitud del caso las leyes



que se dicten. En la antigüedad, para establecer la responsabilidad penal, únicamente se tomaba en cuenta el daño ocasionado.

Pero ciertos autores, se han empeñado en formular el concepto de delito indicando que es la violación de un deber jurídico, de un derecho subjetivo, o sea, el delito es la negación del derecho objetivo.

La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal, es la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso. En el delito, para su existencia, deben de incidir dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo, en ocasiones intervienen otros en conjunción con el activo, ya sea antes o después de la comisión o realización del delito, que no revisten mayor relevancia.

“El sujeto activo del delito será toda persona que, en términos generales, infrinja la ley penal, ya sea por su propia voluntad o sin ella; es decir, el delito puede ser cometido, por el sujeto activo, con pleno conocimiento de la acción que va a realizar, esperando el resultado, o, en caso contrario, sin la voluntad de ese sujeto, cuando la acción, que señala el origen al delito, no es deseada y se comete por imprudencia o sucede por un accidente”.¹¹

¹¹ **Ibid.** Pág. 154.



Sin embargo, este sujeto será el que realice la acción de la conducta o la omisión de la misma que están previstas y sancionadas por la ley penal. En el caso del sujeto pasivo del delito, el mismo será toda persona que resienta el daño que ocasiona la comisión del delito, la consecuencia de la conducta delictiva, ya se trate de su persona, en sus derechos o en sus bienes. Es la persona a quien se le afecta en su esfera personal de derechos e intereses.

El delito formal se perfecciona con una simple acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado. Los delitos de lesión o daño y de peligro, según el objeto o fin que persiguen, se refieren a la perturbación, daño, disminución o destrucción del bien jurídicamente protegido, son delitos contra la cosa pública o el Estado mismo o bien los referentes a las instituciones y delitos contra las personas privadas, delitos políticos y no políticos.

Según los sujetos que los realizan, existen los delitos individuales y colectivos, comunes y especiales según la ley que los contenga; y ocasionales y habituales según la constancia con que delinque el sujeto que los realiza. Según los requisitos para la procedibilidad o persecución de los delitos, conforme al bien jurídico protegido que afecta, de acuerdo a la naturaleza del daño afectación del bien, los delitos son de acción pública o de acción privada.



10

11



CAPÍTULO II

2. La víctima

La victimología es referente a una disciplina jurídica de reciente tradición, que tiene por finalidad dar respuesta a las necesidades que tienen las víctimas del delito, debido a que desde la concepción clásica del derecho penal, solamente adquiere importancia la figura del procesado, situación que con el devenir de los años, se ha ido transformando y en la actualidad es presentada con la problemática de su definición.

2.1. Origen de la palabra víctima

Es proveniente del latín *víctima* y significa persona que se expone o se ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra y padece de un determinado daño por culpa ajena o por causa fortuita. "Con lo anotado, se puede comprender que es referente al individuo que se sacrifica. También, se le atribuyen dos variedades que son *vincire* y *victimae*. En ambos casos, la víctima es ofrecida a los dioses para el cumplimiento de una determinada promesa, la cual por lo general es de orden religioso".¹²

Es de esa manera, que de forma indudable el significado etimológico de la palabra víctima, ha ido evolucionando hasta poder ser tomado en consideración como sujeto pasivo del delito, en la mayoría de los casos. Pero, a lo largo de la evolución de la

¹² Arévalo Mata, Saúl Andrés. **Modelos de atención a la víctima**. Pág. 3.



humanidad y del desarrollo de las sociedades, el concepto de víctima ha ido ampliándose, alcanzando con ello una clasificación bien amplia y en algunas legislaciones se han ido tomando en consideración algunos derechos para la víctima, desde el lugar y tiempo en el cual se encuentre influenciada.

Su significado se refiere a la personalidad del individuo o bien de la colectividad en la medida en que la misma esté afectada por todas aquellas consecuencias de carácter social de sufrimiento, determinando para el efecto factores bastante diversos. En dicho sentido, se define como cualquier persona física o moral, que padece como resultado un designio.

2.2. Conceptualización

Es de importancia para los juristas y estudiosos del derecho tener un claro concepto de lo que quiere decir víctima, tomando en consideración el punto de vista jurídico y de ello deriva que algunos autores se hayan encargado del contenido del concepto en referencia.

El término víctima, señala que la persona ha padecido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o bien en sus derechos humanos, como resultado de una conducta que constituya una violación a la legalización penal nacional o un delito bajo el derecho que sea referente a una violación a los principios relacionados con los derechos humanos reconocidos a nivel internacional.



A las víctimas se les maneja en dos grupos: las primeras, son víctimas de delitos, entendiendo a las mismas como aquellas personas que de forma individual o colectiva hayan padecido daños, incluyendo para el efecto las lesiones físicas o mentales, los sufrimientos emocionales y las pérdidas financieras o el menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales; y las segundas; las víctimas del abuso de poder, entendiendo por las mismas a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a ser constitutivas de violaciones al derecho penal nacional, pero que transgredan normas jurídicas internacionales reconocidas como relativas para los derechos humanos.

Son las personas sobre las cuales recae la acción criminal o padecen en sí mismas, o en sus bienes o derechos, las consecuencias nocivas de esa determinada acción. En relación a la conceptualización de víctima, es bastante difícil unificar los criterios, debido a que al concepto se le pueden otorgar distintas interpretaciones. Pero, a pesar de ello, la conceptualización de víctima ha evolucionado en la búsqueda de que los daños sean resarcidos.

2.3. Consideraciones generales

“La víctima siempre ha existido, desde el momento inicial en el cual se cometió el primer hecho delictivo, tuvo que existir la misma. Desde luego, que no se le conoció en ese momento con el nombre con el cual cuenta en la actualidad, pero la víctima o el sujeto que recibió el daño material, surgió desde el momento en el cual fue consumado



el hecho delictivo, siendo de allí de donde deriva que la misma es tan antigua como el delito mismo".¹³

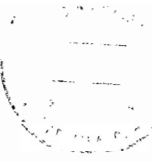
Al no tomar en consideración a la víctima de esa manera o tenerla olvidada o relegada a un segundo plano, ello radica en no estudiar el problema mismo del hecho delictivo y no quiere decir que no se conozca la problemática, así como lo relacionado con las penas.

Con el devenir histórico y los avances sociales, aparece la figura del Talión que resulta una especie de limitante que se le imponía a la persona víctima, debido a que su venganza no podía encontrarse más allá del daño que le ocasionaba el sujeto activo, en su constante evolución del derecho, en donde se le tomaba en consideración como producto de la divinidad y por ende del castigo que se impone a quienes cometen un delito, por mandato divino.

Pero, es justamente a partir de ese momento, en el cual los diversos juristas se hicieron cargo de la aplicación del derecho penal e iniciaron a tomar en consideración a las víctimas, dando el derecho a pedir que se aplique la ley en su defensa.

De esa manera, se puede claramente apreciar que desde la época del rey babilónico se resguardaba a la víctima, siendo ese dato el que puede encargarse de precisar en lo que respecta a la parte última de lo anotado, cuando se indica que en caso de que la

¹³ Arias Meza, Sonia Jeannette. **Víctimas del delito**. Pág. 66.

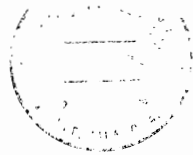


víctima pierda la vida, es el Estado al cual pertenece quien debe encargarse de pagarle o indemnizarle a sus familiares.

Para los romanos existe una diferencia bastante importante en cuanto a que se tiene que hacer la distinción entre los delitos y el crimen, debido a que en relación a los primeros, los mismos eran tomados en consideración como aquellos perseguidos mediante una persecución particular, o sea, una querrela de parte agraviada; y los segundos, eran perseguidos de oficio.

Después el Estado se fue haciendo responsable de la administración del sector justicia, así como el responsable del delito fue adquiriendo mayor atención de todos aquellos asuntos judiciales relegando a la víctima un plano inferior, hasta llegar a convertirla en algo olvidado.

Desde hace tiempo se ha tratado lo relacionado con la víctima, motivo por el cual se puede afirmar que el problema no ha sido ajeno para los estudiosos y tratadistas, debido a que se lleva a cabo un señalamiento bien acertado y de importancia como lo es llevar a cabo la indicación de que el juez es el encargado de la determinación de la compensación y del aseguramiento de los bienes de las personas que son detenidas por el delito que hayan cometido. Con ello, se tiene que asegurar la posible reparación de los distintos daños que haya sufrido la víctima o en todo caso el ofendido por el delito cometido. La problemática radica en que no se lleva a cabo de manera inmediata, sino que se realiza en el momento de ser pedido por otra autoridad y por un




procedimiento determinado. Por ello, se necesita asegurar la reparación de los daños y de la indemnización respectiva la víctima y desde un principio se tienen que asegurar los bienes, para pedir la reparación de los daños que se hayan ocasionado por el delito y que además ello sea de oficio, como una obligación de las autoridades, ya sea por parte del juez o bien por el Ministerio Público en su caso.

El estudio de la víctima es reciente y por ello es que no se han finalizado de descubrir otras clases de víctimas que se puedan llegar a dar, como lo son las víctimas indirectas de delito.

En los estudios referentes a la victimología, se encuentran varias clasificaciones de importancia, en aquellos casos en los que se tiene que atender a la víctima dentro del objeto de la victimología

Dentro de la conceptualización jurídica el término o figura legal víctima únicamente hace referencia a una definición limitada y ello es en el sentido de que la conducta generadora de la acción se encuentra tipificada por la legislación penal, o sea, que la conducta que un sujeto provoque está limitada por la ley, para que la persona en quien recaiga la conducta pueda llamarse víctima.

Si se toma en consideración que el delincuente por su actividad puede cometer determinados actos, para que se configure a la víctima, o es más se puede ser víctima por una determinada situación.



En la mayor parte de los códigos punitivos que existen, tanto en el campo local como en el nacional e internacional, muchas veces se dejan de tomar en consideración las conductas o tipos penales en los cuales las víctimas resultan por demás lesionadas y entonces si no está tipificada la conducta que haya cometido una determinada persona, para la vida jurídica no existe la víctima y así también es importante hacer mención que dentro de ellas se queda la sociedad, o sea, la colectividad quien a la vez para efectos victimológicos resulta ser víctima.

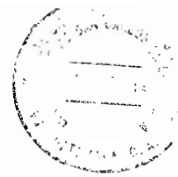
“En un sentido bien amplio, existe una víctima al cometerse una conducta antisocial y por ello es que se busca que el concepto de víctima sea lo mayormente amplio y se incluya tanto a las víctimas que resultan no por el sujeto que las originó, sino debido al hecho y a las consecuencias que por sí mismo trae el hecho jurídico señalado y tutelado legalmente”.¹⁴

2.4. Víctimas de delitos

La expresión víctima tuvo originalmente un significado religioso, debido a que se comprendía al ser vivo como sacrificado. Para el derecho penal, la víctima consiste en uno de los elementos del delito y se trata de una persona o de un ente colectivo.

Pero, con el derecho procesal de tendencia acusatoria y en particular con el desarrollo de la victimología, el significado de la víctima alcanzó una comprensión mayormente

¹⁴ **Ibid.** Pág. 100.



extensa. En términos generales, por víctima se designa a aquella persona que padece de un determinado daño, sea que se encuentre ante una víctima completamente inocente o bien que haya tenido participación directa o indirecta en la producción de un determinado perjuicio, motivada por sus inclinaciones subconscientes o inconscientes.

La víctima que le es de interés al derecho penal y a la criminología es aquella que padece el perjuicio y para la criminología clásica se circunscribe a la persona humana. En el orden de ideas anotado, se puede expresar que la victimología es referente a una rama de la ciencia que estudia tanto al criminal como a su víctima.

2.5. Tratamiento procesal

Dentro del proceso histórico de la humanidad, la actuación llevada a cabo por las víctimas del proceso penal para hacer valer sus derechos, ha pasado por distintas etapas: la víctima ha pasado por contar con un elevado protagonismo, ha sido posteriormente neutralizada y en esta etapa moderna ha alcanzado su apareamiento o redescubrimiento.

Dentro de los inicios del proceso penal, la reacción frente al delito implicaba la existencia de un conflicto entre el delincuente y la víctima. En esas organizaciones primitivas, la reacción frente al delito consistía en la venganza privada, la cual asumía por sí sola niveles superiores de desproporcionalidad en cuanto al daño sufrido, de manera que la reacción se presentaba no únicamente contra los miembros de la tribu



responsable de los daños, sino que también podía comprometer a otros sujetos cercanos al ofensor como los parientes e integrantes de su clan.

La venganza privada consistió en la primera reacción ante el delito, en la cual el ofendido se tomaba en consideración como aquella justicia por propia mano, convirtiéndose en la mayoría de los casos en una auténtica guerra de eliminación de grupos o clanes.

Al quedar la venganza en manos de las víctimas, se producía con ello una nueva lesión a la comunidad, así como un desencadenamiento de delitos, que en la mayoría de ocasiones eran mayormente graves y numerosas que el delito que se buscaba vengar, lo cual conllevó a reacciones en cadena, donde se buscaba la eliminación del oponente.

Con la finalidad de poner limitaciones a esta arbitraria y desproporcionada venganza privada, se implantó la Ley de Talión de ojo por ojo y diente por diente. La ley anotada, implicaba una mayor consideración en la respuesta ante el delito, colocando limitaciones a los excesos del ofendido, cuando buscó cobrar satisfacción al hecho punible cometido.

El legislador primitivo tuvo al parecer con la Ley de Talión, entre sus indicaciones brindar protección a quien primeramente infringió la norma social, o sea, al delincuente y no justamente a la víctima. De esa forma, el castigo no podía ser mayor que el daño recibido. Ello, se comprende si se toma en consideración que los derechos de las



víctimas eran absolutos e ilimitados, mientras que los derechos del delincuente eran todavía inexistentes.

A medida que se fue avanzando con el paso del tiempo, con el apareamiento de un mayor progreso social, comenzaron a presentarse diversas maneras históricas de compensación que buscaban limitar las crueldades de la Ley de Talión.

En la compensación o composición monetaria se encontró una forma bien aceptable de resarcimiento a la víctima. La elección le es correspondiente al perjudicado, acudiendo para el efecto a la venganza.

La etapa de compensación indicada es coincidente con la época del sistema procesal de corte acusatoria, siendo el mismo el único sistema que se conocía.

La finalidad de esta etapa se presentó debido a la creciente intervención de poderes centralizados en las ciudades, que en su nueva organización se encargaban de la imposición de normas jurídicas, regulando para el efecto las prohibiciones e imponiendo sanciones.

Después de que el poder del Estado centralizador se fue dogmatizando y se presentó el nacimiento de la organización interna de las comunidades, el conflicto penal dejó de ser un conflicto entre las partes, para posteriormente constituirse en un problema entre el



ofensor y el Estado, siendo la ofensa penal una ofensa relacionada con el poder central y consecuente se fue apropiando de la sanción.

“El Estado se apropió del conflicto que apareció con el delito entre las víctimas y victimarios. De esa manera, la víctima fue desapareciendo y se trató al derecho penal sustantivo como un derecho procesal penal. De acuerdo a lo señalado, el sistema procesal inquisitivo, permitió que la víctima fuera perdiendo su protagonismo en el proceso penal”.¹⁵

Por el Estado fue asumida la persecución penal y el papel de la víctima dentro del proceso penal fue desapareciendo, siendo el sistema procesal inquisitivo con las facultades limitadas el juez, el que convirtió al conflicto penal en una lucha entre el representante del Estado que tenía que encargarse del resguardo de esos valores, de manera que los intereses de las víctimas quedaron completamente al lado de las contiendas penales.

El fortalecimiento del proceso inquisitivo generó una completa neutralización de la víctima dentro del proceso penal, donde la misma salió de su posición como interviniente procesal y de sus roles protagónicos que llevó adelante el juez y el delincuente, desapareciendo por ello el ofendido completamente del escenario. De esa forma, la víctima fue expropiada de su conflicto por el Estado, en donde su interés se encontró reemplazado por la conceptualización abstracta de bien jurídico tutelado, que

¹⁵ González Guillén, María Magdalena. *La valoración de la víctima*. Pág. 37.



vino a ser el orden jurídico establecido y su derecho a perseguir sus derechos en la acusación se encontraron bajo la supresión en aras de la persecución penal estatal debidamente promovida por la vigencia del principio de oficialidad de la acción penal.


La reparación del daño desapareció del sistema y quedó únicamente como objeto de disputa entre los intereses privados, en donde el derecho penal no abarcó a la víctima, ni mucho menos la restitución de su estado o la reparación del daño entre sus finalidades próximas, y el derecho procesal penal únicamente se reservó en beneficio del ofendido, tomando con ello un papel completamente secundario referente a informar para el conocimiento de la verdad.

Por ello, es que se hace referencia a la expropiación de los derechos del ofendido, que el mismo Estado de derecho se encargó de legitimar.

La situación relacionada con las víctimas inició a cambiar a partir de los años cincuenta, debido a la influencia del desarrollo de una nueva ciencia penal denominada victimología, la cual busca la presentación de una nueva percepción de la víctima.

2.6. Objeto de estudio

El objeto de estudio de la victimología radica en la víctima de un delito, así como de su personalidad, características biológicas, psicológicas, morales, culturales y sociales y como de sus relaciones con los delincuentes de su papel en el origen del delito.



Su aspecto principal es el psico-social del sujeto que se encuentra bajo la consideración de todos los factores que lo estimulan a que se convierta en víctima, comprendidos para el efecto los casos en los cuales no existe otra parte con interés, o sea el delincuente. El aspecto jurídico toma en consideración a la víctima en relación con la legislación sustantiva y procesal penal y procesal, para los casos de resarcimiento de los perjuicios ocasionados al delito.

El objeto de estudio de la misma no se puede limitar a la víctima en sí, sino a un proyecto frente al nuevo sistema en sí.

Por ende, no se circunscribe a la víctima, su personalidad y características, teniendo a su vez que estudiarse la conducta aislada y en relación con otros seres humanos, así como el fenómeno victimal en su conjunto, como suma de víctimas y victimizaciones, con características independientes de las individualizadas que la integran.

2.7. Tipologías victimológicas

“La tipología no consiste en el sencillo hecho de tener que ordenar los fenómenos, sino que tiene que ser de utilidad para la orientación de las nuevas investigaciones que se lleven a cabo. La misma, ha intentado tipologías auténticas, que permitan la comprensión del papel que desempeña la víctima en el fenómeno referente a la victimización”.¹⁶

¹⁶ Orenos Burke, María José. **Consecuencias victimológicas**. Pág. 12.



Las primeras tentativas de clasificaciones de las víctimas se fundamentaron en la correlación que existe entre la culpabilidad de la víctima con el infractor. Ello, se fundamenta en que existe una correlación entre la culpabilidad del agresor y la del ofendido. Esa clasificación es la que a continuación se indica:

- a) **Víctima inocente:** o ideal como también se le llama, es la que no ha hecho nada para desencadenar la situación de corte criminal en la cual resulte lesionada o afectada por un delito.
- b) **Víctima de culpabilidad menor:** o por ignorancia, es aquella en la cual se presenta una circunstancia no voluntaria del delito. La víctima por un acto de poca reflexión es la que provoca la misma victimización.
- c) **Víctima igual de culpable que el infractor:** también se le denomina víctima voluntaria y para la misma tanto la víctima como el victimario son copartícipes del hecho delictivo.

El comportamiento de las víctimas únicamente hace referencia a categorías legales y el punto de partida es el de la culpabilidad, tomándolas en consideración no como fenómeno psicológico, sino como un ente legal.

“Con los avances de la victimología como ciencia que se ocupa de las víctimas, se tiene que las decisiones de conformidad con la jurisprudencia en el procedimiento



penal hacen referencia a los derechos que se buscan sean reconocidos, siendo los mismos el derecho a la justicia que implica que toda víctima cuente con la posibilidad de hacer valer sus derechos mediante beneficios de un recurso justo y eficiente, principalmente para obtener que el agresor sea juzgado, obteniendo para ello la reparación y si la culpabilidad es establecida, se tiene que asegurar la sanción respectiva dentro del proceso penal. En esas condiciones, la víctima consiste en un sujeto procesal, o sea, integra el proceso".¹⁷

2.8. Derechos de las víctimas

Los derechos de las víctimas son los que a continuación se indican:

- a) Recibir un trato digno y compasivo por parte de todos aquellos funcionarios y empleados del sector público que representen a las agencias que los mismos integran en el sistema de justicia criminal durante las etapas de investigación, procesamiento, sentencia y disposición posterior del caso criminal del cual se inste contra el responsable del delito.

- b) Contar con acceso a los servicios telefónicos, libres de costo, para poder comunicarse con su familia o con sus personas cercanas, o bien con su abogado, tan pronto entre en contacto con el sistema de justicia criminal.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 30.



- c) Reclamar para que se mantenga la confidencialidad de la información en relación a la dirección y números telefónicos, cuando así lo estime necesario para su seguridad personal y la de sus familiares, así como también el privilegio de la comunicación habida entre la víctima y su consejero.**
- d) Recepción de todos los servicios de protección que aseguran sus derechos humanos frente a las posibles amenazas y daño que pueden padecer por parte de los responsables del delito, amigos y familiares que tengan interés en el asunto.**
- e) Ser orientado en cuanto a aquellos programas de asistencia médica, social y económica que estén disponibles, recibiendo para el efecto la información correcta por parte de los funcionarios y empleados de las agencias públicas que administren los programas para tramitar la solicitud de dichos servicios.**
- f) Recibir para sí y para sus familiares todos aquellos servicios y beneficios que provean los programas de asistencia médica, social y económica.**
- g) Ser notificados del desarrollo de la investigación, procesamiento y sentencia del responsable de la comisión del delito y ser informado a la vez de los procedimientos posteriores a la sentencia cuando la víctima o el testigo de esa manera lo soliciten.**



- h) Alcanzar que el Ministerio Público promueva la rápida ventilación de los casos criminales contra los responsables del delito y en especial de los casos de delitos de alto impacto social.**
- i) Encontrarse presentes en todas las etapas del procedimiento contra los responsables de delitos, cuando de esa manera lo permitan las leyes y normas procesales, a excepción de aquellos casos en los cuales lo limite el tribunal por razón de que la víctima sea testigo en el proceso criminal o por otras circunstancias.**
- j) Recibir en todo momento en que se encuentre prestando testimonio en un tribunal o en un organismo cuasi judicial un trato respetuoso y decoroso por parte de abogados, fiscales, jueces y del resto de funcionarios con interés en el respectivo caso.**
- k) Tener a su disposición un área en el tribunal en el cual se esté ventilando el proceso judicial contra el responsable del delito.**
- l) Lograr que se le releve de la comparecencia personal en la vista de determinación de causa probable para el arresto, cuando su testimonio conlleve un riesgo a su seguridad personal, o la de su familia, o cuando se vea física o emocionalmente imposibilitada.**



- m) Sometimiento al tribunal sentenciador de un informe en relación al efecto económico y emocional que le ha ocasionado la comisión del delito.
- n) Recibir el beneficio de restitución por parte del responsable del delito en todos aquellos casos de leyes especiales.
- ñ) Recibir todos los bienes de su propiedad que hayan sido retenidos por las autoridades con la finalidad de ser empleados como evidencias.

2.9. Derechos e intereses penales y la tutela jurisdiccional en beneficio de la víctima

“Los ofendidos por el delito son lesionados en sus derechos e intereses de carácter penal y el proceso penal consiste en la vía para tutelarlos. De esa manera, se tiene que destacar que constitucionalmente se reconoce de manera expresa el derecho a la acción del ofendido, que se presenta como una garantía trascendental, para compensar a la víctima de la prohibición y eventual sanción de la tutela de sus derechos”.¹⁸

El afectado puede ejercer en el procedimiento penal un conjunto de prerrogativas tendientes a la obtención de la tutela jurisdiccional eficiente de sus intereses. Por su

¹⁸ Tiffer Lobat, Carlos Antonio. **Reparación del daño a la víctima**. Pág. 60.



parte, la víctima del delito o el ofendido, tienen derecho a la tutela indicada. Las vías procesales que permiten protección a la víctima y a su familia deben ser protegidas por parte del Ministerio Público. Un gran sector de la doctrina no descarta que las víctimas del delito tienen auténticos intereses de tipo penal que logran su tutela mediante el proceso penal. De esa manera, se puede indicar que la víctima del delito tiene un interés de orden penal referente a que se tiene que establecer la verdad, para lo cual se pueden ejercitar los derechos y las facultades que confiere la ley procesal penal.

El proceso penal también cuenta con un objetivo de terapia con los sentimientos y experiencias de las víctimas, que son por lo general de miedo, aislamiento, sentido de culpa y depresión, especialmente cuando es en relación a crímenes graves.

En otras condiciones se señala que el interés de la víctima es referente a la obtención de justicia, identificándose con los responsables de la comisión de delitos y posteriormente condenándolos. El deseo de la obtención de justicia por parte de los ofendidos por el delito no es más que el deseo de alcanzar que se condene a la persona tomada en cuenta como culpable.

De conformidad con ello, las víctimas de los delitos parecen contar con dos tipos de intereses en cuanto al proceso penal. En primer término, el desarrollo del proceso penal puede serles de gran ayuda para el resarcimiento de los daños ocasionados por el delito. El interés que acostumbran tener las víctimas en el proceso penal consiste en alcanzar que les sea aplicada una pena a los responsables de la comisión de un hecho



delictivo. Se trata de casos de intereses en los cuales el ordenamiento jurídico no reconoce de manera expresa y por ende existe discusión que los mismos se encuentren en la base material del proceso penal.

Esos intereses de las víctimas tienen que balancearse con un conjunto de intereses públicos referidos a la racionalización del sistema penal, los cuales implican entre otras cosas que quienes acusen penalmente a otros que sean tomados en cuenta como sujetos independientes, para de esa manera evitar la comisión de arbitrariedades y condenas desproporcionadas. También, lo que se busca es la uniformidad de criterios de acusación penal, lo cual únicamente puede asegurar un órgano acusador público.

Por otro lado, esos intereses de las víctimas referentes a conocer la verdad o bien en obtener justicia no consisten en otra cosa, más que en la mayoría de los casos, en el deseo de atribución de los responsables del delito.

Las víctimas del delito no tienen un derecho a la tutela judicial en los mismos términos de una persona que haya visto afectados sus derechos subjetivos reconocidos por las normas jurídicas.



CAPÍTULO III

3. Reparación del daño

Dentro del postmodernismo se señala el surgimiento y desarrollo de un movimiento innovador como lo es la reparación del daño, como una posibilidad de respuesta penal en el país.

Entre los factores que han contribuido a esa nueva perspectiva de la reparación como integrante del sistema de consecuencias jurídico-penales, se encuentra la atención que se le tiene que prestar a la víctima del delito, cuyas necesidades esenciales son debidamente instrumentalizadas mediante el sistema punitivo, para el cumplimiento de una función exclusiva del denunciante o testigo de un hecho delictivo.

Mediante la historia, se puede señalar que la víctima se ha encontrado bastante limitada por el derecho penal en cuanto a la reparación del daño, comprendiéndose como la vulneración de los bienes jurídicos que se sustraen a los particulares y consisten en una ofensa contra la colectividad y contra el Estado.

Lo anotado, se ha ido transformando debido a los diversos movimientos tanto sociales, como políticos y científicos, entre los cuales es de importancia hacer mención a las contribuciones que ha presentado la criminología, con el desarrollo de la victimología, así como del derecho penal sustantivo y en el seno del procedimiento penal en el cual



se hacen visibles y se incluyen todos aquellos derechos que tiene la víctima, en lo relacionado con su participación a la solución eficiente del conflicto.

La legislación guatemalteca se ha encargado de demostrar importantes disposiciones para la reparación del daño. De esa manera, el tránsito comenzó en el derecho penal y posteriormente con la reforma del proceso penal.

Por ende, se han regulado formas alternativas de solución de conflictos desde el ámbito procesal. De esa manera, la reparación del daño, como manera de extinción de la acción penal, al lado de otras formas de solución de conflictos, se presentan y son la suspensión del proceso y la conciliación.

La reparación del daño se emplea en delitos menores. En la reparación del daño se presenta un enlace a la justicia restaurativa, como manera de solución de los conflictos en cuanto a los medios tradicionales.

Al utilizar la justicia restaurativa, se puede efectivamente contribuir a la obtención de resultados eficientes, para el adecuado tratamiento del delito y en los ámbitos legales y teóricos existentes.

Ello, a la vez permite garantizar de manera plena todos aquellos aspectos que son de carácter fundamentales y que permiten que se alcance la justicia, así como también el cumplimiento de los fines del derecho penal, o sea la prevención general.



3.1. Importancia de la reparación del daño

Dentro de la doctrina moderna penal no existen aseveraciones en cuanto a decisiones de carácter unánime en relación a la función y a las finalidades de la reparación del daño, ni tampoco existen en cuanto al derecho penal, el cual se caracteriza debido a profundos cambios.

La observación referente al estado actual del derecho penal, señala la clara existencia de planteamientos teóricos que se centran en la pacificación de la sociedad y que indican la necesidad de que se asegure el desarrollo humano. También, es de importancia indicar que se debe abogar por un derecho de participación comunitario.

En relación a la reparación del daño, sus contenidos son defendidos tomando en consideración diversas concepciones políticas y criminales, las cuales pueden reconducirse específicamente en variadas posturas que dominan plenamente el panorama del derecho penal moderno, que se debe conocer en relación a las tesis abolicionista, resocializadora y garantista. Cada una de las mismas, consisten en tendencias político-criminales que guardan una estrecha relación con la reparación del daño, sugiriendo ideas y conceptualizaciones.

- a) Tesis abolicionistas: "Dentro de las diversas propuestas de orden teórico de la reparación del daño que se fundamentan en las tesis abolicionistas, existe la posibilidad de observar dos posiciones. La posición radical, referente a que se



encuentra representada por aquellos que defienden una teoría pura de la justicia restauradora, siendo su postura bastante moderada, cuyos seguidores propugnan claramente por el recurso a la justicia informal y a las formas de reprobación diversas a la pena, las cuales se caracterizan por un mayor contenido simbólico".¹⁹

- b) **Tesis resocializadoras:** su punto de partida es referente a la concepción patológica del delincuente y de los diversos modelos clínicos, que emergen con una gran fuerza la visión del ser humano, de manera racional en cuanto al delincuente, como sujeto capaz de poder responsabilizarse de sus actuaciones y de la participación activa, para la búsqueda de respuestas y soluciones.

La reparación del daño cuenta con un gran potencial preventivo y especial, en la medida que se confronta al delincuente debido al daño ocasionado a la víctima. El esfuerzo de reparación consiste en un elemento central, debido a que en el mismo se expresan los elementos de resocialización y reconocimiento de la norma jurídica.

- c) **Tesis garantistas:** debido a la práctica y adecuados resultados en la delincuencia leve y mediana, un amplio sector doctrinario, acepta la reparación del daño en el derecho penal, pero se encuentra bajo la sujeción del daño en el derecho penal, bajo una serie de limitaciones y matizaciones, debido a que existe una gran

¹⁹ **Ibid.** Pág. 70.



dificultad para renunciar a las garantías constitucionales, penales y procesales que tanto ha costado alcanzar y que en la actualidad son vulneradas en los ordenamientos jurídicos.

Desde la doctrina garantista, la reparación del daño se encuentra inserta en el derecho penal, teniendo que comprender la función primordial del derecho penal, o sea, la protección de los bienes jurídicos como fines preventivos, lo cual es propugnado por quienes toman en cuenta la reparación como una tercera vía a través de quienes la conciben como una atenuante, como sanción dependiente o como sustitutivo penal.

3.2. Conceptualizaciones referentes a la reparación del daño

Son las siguientes:

- a) **Reparación derivada del delito:** para la doctrina guatemalteca el delito o falta no surge del tipo de responsabilidad, sino como una deuda de reparación del daño que causa la comisión de un delito o falta, así como debido a una exigencia de restablecimiento del ordenamiento jurídico perturbado.

- b) **Reparación del daño como consecuencia jurídico-penal:** la misma coincide de manera parcial con la reparación del daño derivada del delito, en relación a su contenido material de composición del daño ocasionado. Pero, a partir de las



nuevas tendencias de orden tanto político como criminal, lo que se busca es la atribución de la reparación del daño en relación a un importante papel en el sistema punitivo.

- c) **Mediación, reconciliación y regulación de conflictos:** son nociones bastante amplias y tienen en común que remiten a la recuperación de la paz en sociedad o en su caso la disminución del conflicto que haya sido generado por el delito. Justamente en la mediación víctima y delincuente, en donde se encuentra la justicia restaurativa.

Ello, emerge como una solución no formal en la cual se aplica la reparación de los daños y los contactos directos en beneficio de la comunidad, como condición necesaria para el sobreseimiento del proceso en el sentido del marco del proceso judicial sancionador o durante el cumplimiento de la pena en la libertad condicional.

La mediación, la reconciliación y la regulación de conflictos se pueden aplicar dentro de la justicia penal o bien fuera de ella y permiten la admisión de variadas formas, contenidos y procedimientos para la resolución de conflictos.

De esa manera, se pueden claramente observar diferencias en relación a las funciones del mediador, así como también a los posibles participantes, existiendo sistemas unilaterales, bilaterales y trilaterales, en cuanto a los posibles fines



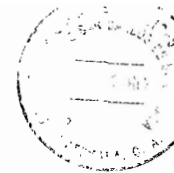
penales conciliatorios y de compensación. En la actualidad, existe un vasto espectro referente a la reparación del daño constituyendo el punto de unión de todos los programas la solución de conflictos, aunque la conceptualización, naturaleza jurídica y justificaciones tanto políticas como criminales sustentan distintos signos.

3.3. Justicia restaurativa

El punto de partida de las ideas de la justicia restaurativa está en el debate relacionado con la responsabilidad y equidad que tienen los delincuentes y las víctimas de justicia penal.

Ello, debido a que el derecho penal se inclinó hacia el delincuente, en tanto, la víctima no había sido tomada en consideración. Además, desde ese punto de vista, la respuesta penal es cuestionada debido a su retribución y a las lesiones de bienes jurídicos, conllevando con ello procesos de exclusión social, en donde el autor no es valorado en todo su potencial, relegándosele a una posición de indiferencia y pasiva.

A pesar de ello, no existe una noción precisa y universal en cuanto a la justicia restaurativa, pero, se ha buscado encontrar un concepto para esta nueva manera de solucionar los conflictos. La justicia restaurativa se define como todo proceso en el cual la víctima, el delincuente y cualquier otra persona o personas integrantes de la comunidad afectadas por un delito, tengan participación conjunta de manera activa en



la resolución de asuntos que deriven del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador.

“El delito supera por completo el quebranto de la legalidad y es observado como un acto en que se causa daño a las personas y a la misma comunidad, incluyendo para el efecto al delincuente. El papel de la justicia, es referente a la reparación del daño a través de un proceso en el cual los actores centrales son las víctimas, el infractor y la comunidad que haya sido lesionada”.²⁰

Con ello, se logra alcanzar una mayor satisfacción de la víctima y del delincuente y se logran decisiones certeras en una terminología de eficiencia y celeridad, en comparación con los métodos judiciales tradicionales. Además, la preocupación de la víctima conlleva a la resolución del conflicto a una nueva comprensión, en beneficio de la perspectiva horizontal del delito, ya no entre el individuo y las normas de carácter estatal. La satisfacción de la víctima no tiene motivo alguno para ser exclusivamente material, sino que se tienen que aceptar las prestaciones de tipo simbólico.

3.4. Responsabilidad activa

La justicia restaurativa consiste en la más cercana, en la cual se fomenta una actitud de responsabilidad activa, la cual se caracteriza debido a su carácter dinámico y por una actitud de diálogo en la cual el autor y la víctima son quienes toman las respectivas

²⁰ Montesinos. Ob. Cit. Pág. 110.



decisiones en relación a las consecuencias tanto jurídicas como penales. Con ello, se puede anotar que se resalta claramente el comportamiento delictivo existente, para así enfocarse en la reparación del daño y en la superación de las consecuencias del hecho ilegal.

De manera tradicional, el derecho penal se fundamenta en la responsabilidad pasiva, a un sujeto específicamente y a quien se le lleva a cabo una imputación subjetiva, o sea, se tiene que verificar si de conformidad con los criterios jurídicos y penales le es exigible un comportamiento de acuerdo a la legislación.

Caso contrario, la responsabilidad activa es promovida por la justicia restaurativa y es referente a que el autor es confrontado con el hecho y con la víctima, asumiendo con ello la responsabilidad en la reparación del daño y especialmente en lo respectivo a la restauración de las relaciones.

A diferencia de las consecuencias jurídicas del delito tradicional, el éxito del proceso judicial no se encuentra dado por la pena, sino por la reparación eficiente del daño ocasionado.

Tanto la responsabilidad activa y pasiva tienen como punto de encuentro la existencia de un marco normativo en el cual se tiene que definir al responsable y a la víctima de un hecho lesivo, lo cual es de utilidad y garantía frente a las intervenciones arbitrarias.



Ello, esencialmente ya que se debe acudir al derecho penal para el establecimiento de la plataforma de referencia intrínseca.

3.5. Aspectos críticos de la justicia restaurativa

En relación a la justicia restaurativa, se encaminan algunos criterios relacionados con la dogmática penal y esencialmente con la corriente garantista. Las mismas, son en varios sentidos, entre los cuales existen objeciones teóricas y prácticas.

Con esta nueva forma de solución de los conflictos, es bastante difícil que se puedan hacer efectivos los fines preventivos, dudándose de si prevalece el aspecto de reconocimiento de la norma por el autor, o bien si se trata de un abordaje de la personalidad del delincuente.

Con la misma, el riesgo de instrumentalización de los fines del derecho penal es esencial, en tanto que a la vez finaliza transformándose en un elemento social, el cual puede llegar a exceder las funciones de la teoría de la retribución que le ha asignado el derecho penal. Además, se puede aducir que no se cumplen efectivamente con los principios de igualdad y proporcionalidad, ante los hechos que sean equivalentes y los daños que pueden haber sido ocasionados.

En relación a las garantías procesales, las principales carencias están relacionadas con la inobservancia del debido proceso, la presunción de inocencia y la asistencia de



letrado. También, se tiene que cuestionar la participación voluntaria y la previa declaración de responsabilidad del autor, de quienes pueden encontrarse bajo la obligación de participar, debido al temor de llegar a ser compelidos al sistema de justicia tradicional existente.

De igual manera, se ha señalado el riesgo de la privatización del derecho penal, devaluando con ello la función simbólica que el mismo representa. Por ello, el punto de partida consiste en el cambio de perspectiva, en relación a la función judicial desde la justicia restaurativa, para de esa manera alcanzar una posición de responsabilidad y compromiso.

Además, lo que se busca es la restauración del hecho delictivo. El énfasis se tiene que colocar en el daño, así como en la alteración de las relaciones interpersonales entre la víctima y el delincuente en el contexto social.

Para la justicia restaurativa, la culpabilidad que presente el autor del delito no consiste en un aspecto central, sino más bien en el reconocimiento de la responsabilidad y en las obligaciones hacia la víctima que se hayan generado con el delito.

También, la confrontación al autor con el hecho, sus consecuencias jurídicas y de la víctima, hacen que se tome conciencia de los daños que se hayan producido y consisten en el camino hacia la rehabilitación. Existe un mayor protagonismo en cuanto al autor en el sistema de consecuencias penales frente al delito que le permite que se



respete en el futuro a las normas jurídicas, a diferencia del sistema tradicional que conduce plenamente a la disolución del ser humano en las necesidades que presente el sistema social.

Por su parte, la víctima se tiene que incorporar a un proceso de recuperación y sanación, el cual tiene que ser de amplio conocimiento para una nueva y moderna victimización.

Un aspecto que ha sido motivo de objeción consiste en la determinación del daño y su campo de cobertura, siendo la justicia restaurativa aquella que se fundamenta en que el delito perjudica a las personas y sus relaciones necesitan contar con la mayor subsanación del daño posible.

También, otro de los aspectos que ha sido cuestionado es el equilibrio de las cargas, con la finalidad de evitar la imposición de la voluntad del más fuerte.

Los procesos de restauración no son ajenos a las diferencias que derivan de la cultura y que pueden producir situaciones de desventaja a las partes del proceso y puede presentarse la situación de que los procesos de restauración se encuentren destinados a determinados grupos de personas.

Para el derecho penal, el restablecimiento de la paz jurídica tiene una visión constructiva y está en relación con los elementos de carácter personal esencial, como



son la responsabilidad personal y la atención a la víctima de un hecho delictivo cometido.

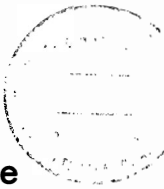
Por su parte, las desigualdades de las partes pueden hacerse a un lado cuando los facilitadores cuentan con una formación suficiente que les permita la igualdad entre las partes y los intervinientes, lo cual evita que el proceso se encuentre rodeado de prejuicios y esencialmente que la restauración cuente con un nivel demostrativo del delito.

3.6. Optimización reparadora

“La reparación del daño integra el derecho positivo guatemalteco. Justamente, en la legislación vigente se observa un adecuado tratamiento y una mayor amplitud, ya que se toman en cuenta las consecuencias jurídicas”.²¹

Además, desde la perspectiva procesal, se ha tomado en consideración la reparación integral del daño como una manera de extinción de la acción penal y no como una respuesta sancionatoria que permita un espectro mayormente amplio. De importancia han sido las aportaciones relacionadas con la justicia restaurativa. Pero, el aporte más significativo de esta representación ha sido el principio de no discriminación y de aplicación imparcial, con la finalidad de evitar cualquier tipo de distinción por motivaciones diversas y con ello alcanzar una estabilidad social en el país.

²¹ Tiffer. *Op. Cit.* Pág. 98.



La reparación del daño propone dentro del marco del debate un medio bien apreciable del influjo de ideas que se centran en el realismo, o sea, en la obtención de una justicia más humana y comunicativa.

Con lo anotado, lo que se busca es el cumplimiento de los fines y objetivos del derecho penal, mediante una coexistencia pacífica, en la cual la sociedad se encuentre en libertad de que cada sujeto autor pueda ser abordado, ya no con un ideal resocializador de un concepto positivista, sino en una actitud del autor de responsabilidad activa en la búsqueda de respuestas y soluciones certeras.

Sus propuestas se encargan de fomentar actitudes de responsabilidad activa, cuyas consecuencias jurídicas desde el punto de vista cualitativo son mayormente acabadas y exigentes.

En dicho sentido, se tiene que constituir una estrategia para alcanzar una justicia pronta y efectiva, con todos los esfuerzos necesarios. Es esencial una labor de seguimiento y evaluación de los programas con estudios de los resultados obtenidos.

3.7. Reforma al sistema penal

Para que un sistema de justicia penal sea considerado como eficiente, los jueces tienen que encargarse de dictar sentencias condenatorias a aquellas personas que hayan cometido un delito y sentencias absolutorias a quienes sean inocentes. Debido a la



imposibilidad tanto técnica como política de llevar cambios profundos, algunos operadores jurídicos se han conformado con ceñirse a determinadas prácticas burocráticas.

La problemática delictiva tiene que ser resuelta para garantizar que la problemática sea apegada al derecho, de la manera mayormente rápida. Para el efecto, se tiene que emplear la justicia alternativa, como la forma adecuada de desahogar la mayoría de los problemas a través del diálogo y de la conciliación entre las partes previo a llegar a un juicio.

También, se tiene que permitir una pronta reparación del daño o de la indemnización de las víctimas, para que la justicia restaurativa se encargue de evitar que un elevado número de asuntos se prolonguen de manera indefinida en las agencias del Ministerio Público o en los juzgados, por motivaciones de tiempo o de plazos.

3.8. Acción penal pública

El análisis de la acción procesal penal constituye una obligatoriedad para los estudiosos del derecho procesal, debido a que esa facultad legal tiene en la actualidad rango constitucional y se le tiene que diferenciar de la pretensión penal.

“El derecho penal material cuenta con normas jurídicas esenciales que se encuentran contenidas en el Código Penal, las cuales establecen una serie de elementos de las



acciones punibles y de las amenazas con las consecuencias jurídicas relativas, que se encuentran en conexión con la comisión de un hecho delictivo".²²

Para que esas normas puedan cumplir de manera eficiente su función, se tienen que asegurar los presupuestos esenciales de la convivencia humana pacífica, siendo preciso que exista un procedimiento regulado jurídicamente, con cuyo auxilio se pueda averiguar la existencia de una acción punible y en su caso, la mismas pueda ser efectivamente determinadas.

Por ende, se puede señalar que únicamente en el proceso penal se puede aplicar verdaderamente el derecho penal material, o sea, imponerse la consecuencia jurídica de la pena en los tipos penales o también una medida de corrección y seguridad. La meta del proceso penal consiste en investigar la veracidad relacionada con el hecho punible y sancionar al autor del delito.

La finalidad del proceso penal cuenta con una naturaleza bien compleja como lo es la condena del culpable, la protección del inocente, la formalidad del procedimiento alejada de cualquier arbitrariedad y la estabilidad legal de la decisión que sea tomada en cuenta.

El derecho procesal penal consiste en el conjunto de normas reguladoras de cualquier proceso de carácter penal, desde sus inicios hasta su finalización, en donde se presenta la actividad judicial y una sentencia. Su función es referente a investigar,

²² Arévalo. Op. Cit. Pág. 25.



identificar y sancionar las conductas constitutivas de delitos, evaluando para el efecto las circunstancias particulares. En el derecho en mención se presentan un conjunto de normas jurídicas reguladoras del proceso desde sus inicios hasta su finalización. Tiene la finalidad de investigar e identificar el delito.

El mismo, es la ciencia que se encarga de la orientación y disciplina del vasto campo de la jurisdicción y de la competencia de los jueces, así como del ejercicio de la acción, de los medios probatorios que puedan ser introducidos en el proceso, para la efectiva comprobación del delito y de la responsabilidad del infractor, así como del proceso que se tiene que continuar para que se haga efectiva la pretensión punitiva estatal y de las formas que se tienen que ejecutar en relación a los infractores.

Por su parte, el derecho penal material es el conjunto de las normas jurídicas que asocian a la realización de un delito como presupuesto, la aplicación de las penas y de las medidas de seguridad, como principales consecuencias jurídicas.

El derecho procesal en cambio, es el conjunto de normas jurídicas necesarias para la aplicación de las consecuencias jurídicas debidamente previstas en el derecho penal material, las cuales abarcan la estructura y los principios de la organización del órgano judicial penal que se destinan a la regulación de los procedimientos para la actuación de la pretensión penal del Estado, así como en cuanto a los preceptos sobre el proceso en el que las acciones punibles son investigadas, perseguidas y posteriormente condenadas.



La finalidad sustancial del proceso penal consiste en la imposición, previo al correspondiente debido proceso. El sistema procesal consiste en el medio eficiente para la realización de la justicia. Las normas procesales se consagran en los principios procesales y deben garantizar el debido proceso. El debido proceso tiene relación con el respeto de las garantías y derechos fundamentales que le asisten a cualquier ciudadano o ciudadana que es objeto de una imputación delictiva o que se le somete a un proceso penal.

La legalidad del debido proceso penal consiste en un imperativo propio de la vigencia de un Estado de derecho, en el cual se tienen que hacer efectivos los principios rectores del proceso penal, los cuales en definitiva son constitutivos y le otorgan contenido a la garantía del debido proceso.

Este derecho humano sustancial del debido proceso se encuentra bajo rango constitucional y es representativo de la garantía normativa para la eficiente realización de la justicia, con el afán de asegurar una auténtica seguridad jurídica con la finalidad de establecer un equilibrio de las fuerzas vitales de los integrantes de una sociedad determinada y constituida en Estado.

Cuando no se respetan las normas del debido proceso penal, es evidente que se puede asegurar que las garantías fundamentales de las partes procesales se ven lesionadas y transgreden las normas constitucionales del debido proceso, ya sea por la ley o bien por el juez de garantías penales o por el fiscal.



A toda autoridad administrativa judicial le es correspondiente la garantía del cumplimiento de las normas jurídicas y los derechos que tengan las partes. También, se tiene que presumir la inocencia de cualquier persona y la misma tiene que ser tratada de esa manera, mientras no se declare su responsabilidad a través de una resolución firme y de una sentencia ejecutoriada.

Ninguna persona puede ser juzgada ni sancionada por un acto u omisión que al momento de cometerse, no se encuentre tipificado en la legislación como infracción penal o de otra índole, ni se le puede mucho menos aplicar una sanción que no se encuentre prevista legalmente.

Los medios probatorios que se obtengan con violación a las garantías constitucionales o a la ley, no cuentan con validez alguna y no contarán con eficiencia probatoria.

La legislación es la encargada del establecimiento de la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales correspondientes.

El derecho de las personas a la defensa, tiene que incluirse dentro de las garantías y ninguna persona puede ser privada de su derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento correspondiente.

Las resoluciones de los poderes públicos tienen que ser debidamente motivadas y no existirá motivación cuando en la resolución no se enuncien las normas jurídicas o los



principios legales en que se fundamenta y no se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

3.9. Acción procesal

Para llevar a cabo un estudio profundo de las teorías de la acción procesal, en sus distintas modalidades, esgrimidas por la doctrina, se necesita el conocimiento de la acción mediante el devenir histórico.

La acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de presentarse a los órganos jurisdiccionales, para hacerles el respectivo reclamo de la satisfacción de una pretensión.

Este derecho ha sido confundido en la historia con otros poderes legales y facultades a las cuales se les tiene que conferir el mismo nombre. La acción nació históricamente como una supresión de la violencia privada, sustituida por la obra de la colectividad organizada.

La acción consiste en un poder que el Estado le otorga de manera expresa a las personas, debido a haberse atribuido el derecho de juzgar, como un asunto privativo de cada Estado, debido a la provocación de una violación a la norma legal.



CAPÍTULO IV

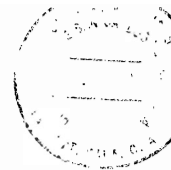
4. La aplicación del criterio de oportunidad como medio garante de un acuerdo entre la víctima y el imputado en Guatemala

Mediante el criterio de oportunidad, tanto el Ministerio Público, como la Defensa Pública Penal, los órganos jurisdiccionales y la defensa particular, se han encargado de la unificación de criterios, con la finalidad de darle una efectiva solución a aquellos casos en los cuales legalmente se puedan encuadrar en los supuestos jurídicos de aplicación del mismo, con la intervención del sindicado en cuanto a la comisión de un hecho delictivo.

4.1. Los mecanismos de simplificación del proceso penal

También, se les denomina salidas alternas al procedimiento penal, o sea, se refieren a los mecanismos que facilitan los conflictos, mediante los cuales se tiene que suspender, interrumpir o finalizar la persecución penal, la cual haya sido comenzada contra un sindicado, cuando se cumple con los requisitos legales, tomando en consideración el resarcimiento de los daños y el compromiso de resarcir al agraviado.

Al imputado se le tienen que imponer una serie de abstenciones, normas de conducta, o períodos de prueba, entre los cuales se encuentra el criterio de oportunidad.



4.2. Conceptualización

“Es la facultad con la cual cuenta el Ministerio Público bajo la dependencia del juez de dejar de llevar a cabo el ejercicio de la acción penal pública, debido a la limitación y escasa trascendencia social del hecho, así como la mínima afectación del bien jurídico resguardado a las circunstancias de carácter especial, en relación a la responsabilidad con la cual cuenta el sindicado o en el momento en el cual el imputado padece de las consecuencias de un delito culposo”.²³

Se refiere al momento en el cual se han realizado un determinado número de audiencias, en las cuales el juez se tiene que encargar de ordenarle al Ministerio Público que deje de ejercer la acción penal correspondiente, debido a que el sindicado se ha encargado del resarcimiento económico del daño ocasionado por la comisión de un delito.

Se encuentra regido mediante el principio de legalidad del ordenamiento procesal mediante el principio de oportunidad. Los titulares de la acción penal se encuentran debidamente autorizados y efectivamente cumplen con los presupuestos indicados en la norma jurídica, a hacer o no utilización de su ejercicio, dejando por un lado las ejecuciones que señalan el régimen de monopolio o provocando el comienzo del procedimiento e inclusive, una vez iniciado, las partes acusadoras con la debida acusación judicial pueden efectivamente obtener un sobreseimiento, debido a una serie

²³ Quintanilla Tope, Virginia Elizabeth. **El criterio de oportunidad**. Pág. 57.



de motivaciones políticas y criminales, aunque concurren los presupuestos necesarios para la apertura del juicio oral.

En la sociedad guatemalteca se tiene que aplicar el criterio de oportunidad bajo las condiciones legales y llenando una serie de requisitos en relación al daño que haya sido ocasionado por la comisión del delito, así como también debido al cumplimiento del daño ocasionado por la comisión de un hecho delictivo y debido a la realización de normas de conducta que se establezcan.

4.3. Principios que informan el criterio de oportunidad

Los principios que informan el criterio de oportunidad son referentes a los elementos tanto de carácter procesal como constitucional de utilidad para fundamentarse, siendo ellos los que a continuación se explican sencillamente.

- a) **Sencillez:** el significado del procedimiento penal es de importancia en cuanto a que las normas jurídicas procesales tienen que ser bastante sencillas. Las actuaciones procesales deben encargarse de la observación de condiciones mínimas señaladas, siendo su inobservancia o los defectos de las mismas aquellas que pueden ser subsanadas por solicitud de parte o también de oficio.

Si se hace mención de los actos procesales defectuosos la subsanación de los mismo se tiene que llevar a cabo de oficio, debido a que los defectos serán



subsanaos, siempre que exista la posibilidad para ello, mediante la renovación del acto, rectificando su error o mediante el cumplimiento del acto que hubiere sido omitido, de oficio, o a solicitud de quien tenga interés en el asunto. Además, bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o en cumplimiento del acto omitido, no se puede retrotraer el procedimiento a períodos anteriormente finalizados, a excepción de aquellos casos en los cuales se encuentre señalado en la legislación procesal penal.

- b) **Celeridad:** “Es el tendiente a impulsar que se cumpla con las actuaciones procesales, apresurando las labores llevadas a cabo y economizando esfuerzos y tiempo. Entre los problemas que aquejan la administración de justicia guatemalteca se encuentra la lentitud y retraso con que son tramitados todos y cada uno de los expedientes. Con el criterio de oportunidad, se logra agilizar el proceso penal guatemalteco”.²⁴

- c) **Concordancia:** las necesidades y exigencias del derecho penal de actualidad han llevado a hacer las consideraciones pertinentes, así como la correspondiente revisión de los planteamientos que limitan dicha actividad en los delitos de carácter público con poca, ninguna, o mediana incidencia social. De esa manera, la escasez de peligrosidad del delincuente, han llevado a que se plantee la posibilidad de avenimiento entre las partes, como satisfacción del interés público y por ende de todas aquellos que se encuentren involucrados en las actuaciones

²⁴ Jiménez Llobet, Luis Javier. **Simplificación al procedimiento penal.** Pág. 60.



delictivas y para el efecto legalmente se indican una gama de tipos penales, que pueden ser objeto de esta medida de simplificación del procedimiento penal.

Consiste en una figura de carácter intermedio que se encuentra dentro de los compromisos arbitrales y la misma se refiere a una obligación que se puede obtener mediante un acuerdo en el cual tiene intervención un árbitro o bien un contrato de transacción, en el cual lo que se busca es la finalización de la controversia que existe entre dos o más partes, siendo esa una manera alternativa que pone fin a las controversias.

Entre las medidas de importancia con las cuales se debe contar para la aplicación del criterio de oportunidad, se encuentran las que a continuación se indican para su conocimiento: que las partes estén de conformidad con el representante legal, juez o bien el Ministerio Público; suspensión temporal o bien renuncia de la acción pública por parte del órgano que tenga a su cargo la investigación y la homologación de lo referente a la acción penal llevada a cabo por el juez, en la cual se tiene que permitir la autorización mediante el juzgador en relación a lo que el Ministerio Público haya solicitado.

- d) **Objetividad:** en el ejercicio de su función el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún en favor del imputado.



- e) **Eficacia:** a raíz de la aplicación del criterio de oportunidad como medida de simplificación del procedimiento penal o medios alternos de ponerle finalización al mismo, dentro del ordenamiento jurídico penal guatemalteco. Tanto los tribunales de justicia del país, como el Ministerio Público pueden ser las instituciones que apliquen el criterio de oportunidad.

4.3. Regulación legal

El Artículo 25 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Criterio de oportunidad. El Ministerio Público con consentimiento del agraviado, si lo hubiere, y autorización del juez de primera instancia o de paz que conozca del asunto, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:

- 1) Cuando se tratare de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando a pedido del Ministerio Público, el máximo de la pena privativa de libertad supere dos años de prisión, o se hubiere cometido por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo.
- 2) Cuando la culpabilidad del sindicado o su contribución en la perpetración del delito sea mínima, salvo que se tratare de un hecho delictuoso cometido por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo.
- 3) Cuando el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.



En los casos anteriores será necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado en ese sentido.

Si la acción penal hubiere sido ya ejercida, el juez de primera instancia o el tribunal podrá, a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso”.

El Artículo citado, indica que si el Ministerio Público considera que la seguridad ciudadana y el interés público no se encuentran gravemente lesionados, previo del consentimiento del agraviado y de la debida autorización judicial, se puede abstener la acción penal.

Además, la declaración se tiene que recibir bajo la observación de los requisitos de la prueba anticipada, siendo el agente fiscal el que tendrá a su cargo la investigación, para la determinación de la manera mayormente adecuada de presentación frente al juez correspondiente.

4.4. Supuestos para la aplicación del criterio de oportunidad

La legislación procesal penal guatemalteca se inclina por la adopción del criterio de oportunidad con motivo de dos factores: un marco máximo de sanción penal asignado al delito al cual se esté tratando, con la determinación del número de años de la pena que es de cinco años, aunque puede también ser empleado en aquellos supuestos excepcionales de atención a la afectación del bien jurídico leve a marcos penales



superiores. La legislación también limita en cualquier momento el empleo del criterio de oportunidad en el caso de los funcionarios públicos, debido a que los mismos cuentan con un interés personal.

4.5. Aplicación del criterio de oportunidad como medio garante de un acuerdo entre la víctima y el imputado en Guatemala

El Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 70: “Se denominará sindicado, imputado, procesado o acusado a todas personas a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme”.

El Artículo citado regula las denominaciones que se le pueden otorgar a los sindicados, imputados, procesados y acusados de la comisión de un delito, así como la determinación de que es condenado si ya fue emitida una sentencia condenatoria.

Por su parte, también el Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 122: “Cuando conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea titular del ejercicio de la acción”.

El agraviado es la víctima que haya resultado lesionada por la comisión del hecho de carácter delictivo, siendo fundamental que la misma reciba la reparación del daño



correspondiente. Al ser beneficiado el sindicado o imputado con alguna de las medidas de simplificación del procedimiento penal anteriormente señaladas, el Ministerio Público tiene la obligación de informar del beneficio que le haya sido otorgado.

En aquellos casos en los cuales la legislación permita la aplicación del criterio de oportunidad para abstenerse del ejercicio de la acción penal, es el Ministerio Público quien se tiene que encargar de pedirle al juez competente la decisión correspondiente. Además, la aplicación del criterio de oportunidad únicamente puede ser posible previo del comienzo del debate.

Cuando la aplicación del mismo no supone la finalización de la persecución pública, entonces el Ministerio Público puede volver a iniciar si lo considera conveniente. El juez competente puede solicitar el dictamen que realice la institución indicada en relación a la conveniencia de la aplicación del criterio de oportunidad.

La solicitud del criterio de oportunidad antes indicado, permite expresar la solicitud del mismo previo al inicio del debate, o sea la norma es específica en indicar que después de que haya comenzado el debate, no puede proceder la solicitud de la medida en análisis.

Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal debe formular la acusación y pedir la apertura del juicio. También, podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado. Si no lo hubiere hecho antes,



podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal. En la etapa del procedimiento intermedio, en relación a la presentación del acto conclusivo mediante la presentación de la acusación, para su futura discusión y como alternativa final, si no se ha realizado con anterioridad, se puede solicitar la medida de simplificación del procedimiento penal, la cual es de beneficio al imputado.

El Artículo 404 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Apelación. Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan: los autos en los cuales se declare la falta de mérito. También, son apelables con efecto suspensivo los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad”.

Con el Artículo antes indicado, se puede señalar claramente que en relación al recurso de apelación se puede plantear claramente el mismo, frente a un órgano jurisdiccional determinado en relación a los autos de juez de paz con relación al criterio de oportunidad, fundamentalmente para que la parte que se considere se encuentra lesionada, debido a que se está en todo su derecho de apelar la decisión que haya sido emitida por un juez en especial.

El momento procesal oportuno para llevar a cabo la solicitud del criterio de oportunidad es desde los primeros momentos del proceso penal, ya sea en el momento de la



declaración de la persona, si el juez de la causa puede tomar la decisión de procesar al sindicado y simultáneamente conceder una medida sustitutiva de prisión, encontrándose el delito cometido dentro de los supuestos indicados en el Artículo 25 del Código Procesal Penal antes citado y si el daño ha sido ya reparado con anterioridad, se puede entonces llegar a un acuerdo entre el fiscal y el juez de garantías, para que se pueda dar a conocer su resolución si autoriza o no la suspensión de la persecución penal mediante el otorgamiento de la medida.

Después de vencido el plazo que se le concede a la investigación, el fiscal es quien tiene que encargarse de la formulación de la acusación y de pedir que se presente la apertura del juicio. También, puede solicitar si fuera procedente el sobreseimiento o la clausura y la vía del procedimiento abreviado de acuerdo a la legislación vigente. Además, cabe hacer la anotación de que el criterio de oportunidad se puede presentar como un acto conclusivo de la etapa preparatoria, el cual permite su discusión en la audiencia oral de la etapa intermedia.

“El criterio de oportunidad consiste en una institución que puede ser planteada inclusive con anterioridad al debate y la misma fue regulada en aquellos casos en los cuales la legislación permite la aplicación del criterio de oportunidad para poder abstenerse del ejercicio de la acción penal, siendo el Ministerio Público quien se encarga de solicitarle su decisión al juez competente. La aplicación del mismo, únicamente será posible previo al inicio del debate”.²⁵

²⁵ Pérez Santillana, Olga Leticia. **Fundamentos de simplificación del proceso penal.** Pág. 55.



O sea, que se puede lograr la aplicación de esta medida de simplificación previo a que el tribunal declare como abierto el debate, si se considera necesario y tomando en cuenta tanto los supuestos, como también los requisitos de reparación del daño y las reglas de abstenciones que tengan que ser establecidas.

La solicitud del mismo tiene que ser presentada como un acto conclusivo en la fecha que haya sido determinada por el juez contralor. De esa manera, la audiencia de discusión se señala desde el final de la audiencia oral de declaración del sindicado. Por su parte, el juez se debe encargar de la verificación de la presencia de los sujetos procesales y tiene que encontrarse en el lugar el auxiliar fiscal o bien el agente fiscal del Ministerio Público, el acusado y su abogado defensor, el querellante adhesivo y su abogado asesor, así como también puede asistir el agraviado y dar una opinión.

La aplicación del criterio en estudio provoca el archivo del proceso por el término de un año al vencimiento del cual se tiene que extinguir la acción penal respectiva. O sea, que dicha resolución es la que se encarga de la autorización, en cuanto a la suspensión del ejercicio de la acción penal, siendo el sindicado el beneficiado y quien tiene que encargarse de observar las normas de conducta que le hayan sido impuestas y que buscan el mejoramiento de la conducta del ser humano sujeto a un proceso penal.

El criterio de oportunidad se tiene que presentar dentro del tercer día de notificada la resolución y ante el juez que se encargó de dictar la resolución correspondiente. Por su parte, el juez es quien tiene que remitir el recurso a la sala de apelaciones a la



primera hora de trabajo del día siguiente de que hayan sido notificadas en relación al recurso interpuesto. La sala de apelaciones es la encargada de conocer del recurso, y si la misma considera que no se cumplen con los requisitos necesarios, puede otorgar el plazo de tres días resolviendo, confirmando o revocando la resolución recurrida y debe otorgar una certificación de lo resuelto, devolviendo las actuaciones del juzgado de primera instancia penal.

Los efectos o motivaciones por los cuales puede ser denegado el criterio de oportunidad son los siguientes:

- a) Si en la audiencia que se va a realizar no se encuentra presente alguna de las partes.
- b) Cuando alguna de las partes no ha podido ser notificada y por ese motivo no se encuentra presente.
- c) En el momento en que se lleve a cabo la solicitud del criterio de oportunidad y por motivaciones de incompetencia de los jueces, se tiene que rechazar la solicitud planteada por el Ministerio Público.
- d) Si los sujetos procesales llevan a cabo originalmente la junta conciliatoria respectiva y de último la misma no llega a ningún acuerdo, el juez de paz es



quien tiene que emitir su correspondiente resolución, para que de esa manera posteriormente regresa el expediente al lugar de origen.

Cuando el Ministerio Público considere que es procedente el criterio de oportunidad y la víctima no acepte ninguna fórmula de conciliación, entonces se puede otorgar la conversión de la acción o petición del agraviado.

El tema de la tesis es fundamental al dar a conocer a estudiantes, profesionales del derecho y ciudadanía en general, la importancia de la aplicación del criterio de oportunidad, como medio garante de un acuerdo entre la víctima y el imputado en Guatemala.



CONCLUSIONES

1. La falta de aplicación del criterio de oportunidad no ha permitido que se descargue el trabajo para el Ministerio Público, ni ha dejado que el Estado guatemalteco tenga una mínima intervención en problemas que pueden ser resueltos mediante la acuerdos de reparación entre las partes, recogiendo con ello los principios humanizadores y racionalizadores en el país.

2. No existe un claro conocimiento del trámite del proceso del criterio de oportunidad, ya que a las personas no se les puede someter a persecución penal, en relación a los hechos por los que presten declaración, siempre que su relación contribuya de manera eficiente a la delimitación de la responsabilidad de los autores bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público.

3. Se desconocen los casos en los cuales se aplica el criterio de oportunidad y ello no ha permitido que el Ministerio Público se abstenga del ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos no sancionados con pena de prisión, perseguibles por instancia particular y cuando la responsabilidad del sindicato o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.



4. La falta de medios desjudicializadores celebrados entre el imputado y la víctima tienen que ser celebrados con la finalidad de la reparación de las consecuencias ocasionadas por el delito y ello no ha permitido que se ponga un término al litigio penal, en relación a los delitos de poca trascendencia jurídica en la sociedad guatemalteca.



RECOMENDACIONES

1. **El gobierno de Guatemala, tiene que señalar que la falta de aplicación del criterio de oportunidad, no ha permitido descargar el trabajo para el Ministerio Público, ni ha podido permitir que estatalmente exista una menor intervención, mediante acuerdos reparatorios fundamentados en los principios humanizadores y racionalizadores.**

2. **El Ministerio Público, debe indicar que no existe un claro conocimiento del trámite del proceso del criterio de oportunidad, debido a que las personas no pueden ser sometidas a persecución penal, en cuanto a los hechos por los que presten declaración, cuando su relación de los hechos pueda contribuir eficazmente a delimitar la responsabilidad de los autores.**

3. **Los agentes fiscales del Ministerio Público, tienen que dar a conocer los casos en los que se tiene que aplicar el criterio de oportunidad, para que no se ejercite la acción penal, en delitos que no son sancionados con pena de prisión, perseguibles de oficio y cuando la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.**



4. El Estado guatemalteco, debe señalar que la inexistencia de medios desjudicializadores celebrados entre el imputado y la víctima con el objetivo de que se lleve a cabo la reparación de las consecuencias que ocasionan los delitos, no ha permitido ponerle un final al litigio penal a través de medios alternos, por no ser delitos de trascendencia jurídica en el país.



BIBLIOGRAFÍA

- ARÉVALO MATA, Saúl Andrés. **Modelos de atención a la víctima.** 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Solar, 1990.
- ARIAS MEZA, Sonia Jeannette. **Víctimas del delito.** 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Trotta, 1991.
- CALVO ARROYO, José Vinicio. **Estudio de las partes procesales.** Barcelona, España: Ed. Dialéctico, 1987.
- COLINDRES GUTIÉRREZ, Mario Eliazar. **Sistemas de enjuiciamiento penal.** 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Editores, S.A., 1985.
- FACUNDO JIMÉNEZ, Rodrigo Manuel. **Medidas desjudicializadoras.** Barcelona, España: Ed. Luna, 1990.
- GONZÁLEZ GUILLÉN, María Magdalena. **La valoración de la víctima.** Madrid, España: Ed. Ariel, 1989.
- JIMÉNEZ LLOBET, Luis Javier. **Simplificación al procedimiento penal.** 6ª. ed. México, D.F.: Ed. Social, 2001.
- ORENOS BURQUE, María José. **Consecuencias victimológicas.** Madrid, España: Ed. Tipográfica, S.A., 1991.
- QUINTANILLA TOPE, Virginia Elizabeth. **El criterio de oportunidad.** 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1992.
- MANSILLA DURÁN, Lucrecia Geraldina. **Garantías procesales.** 4ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1980.
- MONTESINOS LÓPEZ, Biron Rogelio. **Curso de derecho penal y procesal penal.** Madrid, España: Ed. Sinfer, 1988.