

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a cross and other heraldic symbols. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "ACADEMIA COCATEMALENSIS INTER CETERAS CAROLINA AC CONSPICUA".

**EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 117 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL
DERECHO DE LOS HERMANOS DE LA VÍCTIMA A SER CONSIDERADOS COMO
AGRAVIADOS Y CONSTITUIRSE COMO QUERELLANTES ADHESIVOS**

GUSTAVO ADOLFO CIFUENTES NAVARRO

GUATEMALA, JULIO DE 2018

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

**EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 117 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL
DERECHO DE LOS HERMANOS DE LA VÍCTIMA A SER CONSIDERADOS COMO
AGRAVIADOS Y CONSTITUIRSE COMO QUERELLANTES ADHESIVOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

GUSTAVO ADOLFO CIFUENTES NAVARRO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 2018

**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:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
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

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



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de junio del año dos mil doce.

ASUNTO: GUSTAVO ADOLFO CIFUENTES NAVÁRRO, CARNÉ NO. 200132050, Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 152-12.

TEMA: "EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 117 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL DERECHO DE LOS HERMANOS DE LA VÍCTIMA A SER CONSIDERADOS COMO AGRAVIADOS Y CONSTITUIRSE COMO QUERELLANTES ADHESIVOS".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a): Robínson Mynor Rivera Fuentes, Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No.4554.

Dr. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



Adjunto: Nombramiento de Asesor
c.c. Unidad de Tesis
CEHR/ae fg

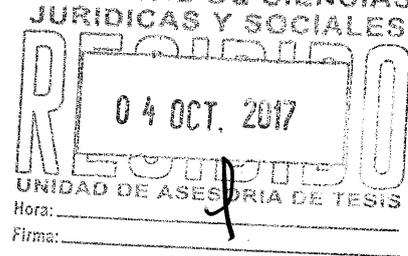


Rivera | Rivera

Abogados y Notarios, Asociados

Licenciado
FREDY ROBERTO ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

Guatemala, 03 de Julio de 2017.



Respetable Licenciado

En mi calidad de Asesor de Tesis del Bachiller **GUSTAVO ADOLFO CIFUENTES NAVARRO**, me permito emitir el dictamen de la manera siguiente: el bachiller Gustavo Adolfo Cifuentes Navarro, desarrollo el trabajo intitulado: **“EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 117 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL DERECHO DE LOS HERMANOS DE LA VÍCTIMA A SER CONSIDERADOS COMO AGRAVIADOS Y CONSTITUIRSE COMO QUERELLANTES ADHESIVOS”**, utilizando medios de investigación disponibles y luego discutiendo en varias sesiones los capítulos de que se compone el trabajo, haciéndose las correcciones que estime convenientes las que fueron incorporadas al trabajo por lo que en cumplimiento a la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, he procedido a asesorar el trabajo de tesis, permitiéndome informar a usted lo siguiente:

Que se cumplió con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis en el desarrollo de la tesis.

- a) **Del título de la investigación:** El bachiller Cifuentes Navarro, sometió a mi consideración la tesis: **“EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 117 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL DERECHO DE LOS HERMANOS DE LA VÍCTIMA A SER CONSIDERADOS COMO AGRAVIADOS Y CONSTITUIRSE COMO QUERELLANTES ADHESIVOS”**, para la asesoría respectiva. Examinado el tema se llegó a la conclusión tanto del suscrito como del bachiller que se debe dejar el nombre propuesto al tema por encontrarlo adecuado al plan de investigación.
- b) **Respecto del contenido científico y técnico de la tesis:** De la asesoría practicada al trabajo de tesis relacionado, se puede extraer que el mismo cumple 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, relativos al contenido científico y técnico de las tesis en virtud que el presente trabajo llena las expectativas por dicho normativo, y se utilizaron los mecanismos para la elaboración del presente trabajo.

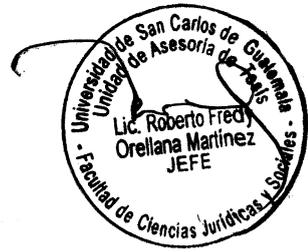
- c) **Respecto de la metodología y técnica de investigación utilizada:** Para el desarrollo del presente trabajo se utilizaron métodos y técnicas adecuadas para este tipo de investigación, siendo estos analítico y deductivo, así como las técnicas bibliográficas y documental, para la indagación respectiva.
- d) **De la redacción utilizada:** Se observó que en toda la tesis se emplearon técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas, para este tipo de trabajos, así como fondo y forma según lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.
- e) **Respecto a la contribución científica:** Se puede observar que el trabajo desarrollado, observa el contenido científico que para este tipo de actividad se requiere, pues del estudio de todo el contexto se puede apreciar la importancia y necesidad de reformar el número 2 del artículo 117 del Código Procesal Penal, con el fin de adicionar a los hermanos de la víctima para que sean tomados en cuenta como agraviados para que los mismos puedan optar a la reparación digna.
- f) **De la conclusión:** Se pudo establecer que el bachiller, hizo hallazgos dentro de la investigación, que a mi consideración son adecuados y que la conclusión es congruente con el trabajo realizado.
- g) **De la bibliografía utilizada:** Consultó textos y leyes correctos para el desarrollo del presente trabajo.
- h) **De los objetivos:** Se cumplió con los objetivos del trabajo desarrollado.
- i) **De la comprobación de la hipótesis:** Mediante ella se corroboró que los hechos observados concuerdan con la hipótesis propuesta.
- j) **Del parentesco:** Declaro expresamente que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley.

En virtud de lo expuesto en el trabajo de mérito debe discutirse en el examen respectivo, toda vez que reúne los requisitos de fondo y forma exigidos por el reglamento correspondiente.

Sin otro particular me suscribo de usted como su deferente servidor.

Atentamente.
Robinson Mynor Rivera Fuentes
Asesor de Tesis
Colegiado 4554.

Robinson Mynor Rivera Fuentes
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de junio de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GUSTAVO ADOLFO CIFUENTES NAVARRO, titulado EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 117 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL DERECHO DE LOS HERMANOS DE LA VÍCTIMA A SER CONSIDERADOS COMO AGRAVIADOS Y CONSTITUIRSE COMO QUERELLANTES ADHESIVOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

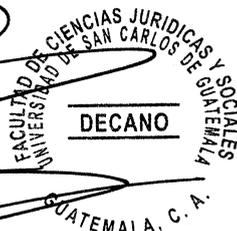
RFOM/cpchp.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Todopoderoso quien me ha dado la sabiduría, la fuerza, la perseverancia, los recursos y el tiempo necesario para alcanzar este sueño, a ti sea la honra y gloria Padre Celestial.
- A MIS PADRES:** Elly Navarro y Carlos Cifuentes, quienes con su ejemplo de esfuerzo y sacrificio me enseñaron que las cosas que más cuestan son las que se disfrutan y valoran. Gracias por sus palabras de aliento, consejos y apoyo incondicional, saben que los amo.
- A MIS ABUELOS:** En especial a Sofía Evelina Balcázar de Navarro (QEPD), espero que desde el cielo puedas sentirte orgullosa al ver que logré alcanzar esta meta, siempre te llevaré en el corazón.
- A MI ESPOSA:** Gloria Fabiola, por tu apoyo incondicional, no cabe duda que eres ayuda idónea, gracias por estar siempre conmigo, eres el amor de mi vida.
- A MIS HIJOS:** Gustavo y Fernanda, son el regalo más precioso que la vida me ha dado y mi mayor motivación para ser un mejor ser humano, que este éxito que Dios me permite alcanzar sea un ejemplo para que ustedes alcancen sus metas.
- A MIS HERMANOS:** Gracias por ser parte importante en este éxito tan especial, Dios los bendiga y les permita alcanzar las metas que se han trazado a nivel académico y personal.
- A MIS TÍOS:** Por ser un apoyo en todos los momentos de mi vida y, especialmente, porque siempre me motivaron a alcanzar este sueño.
- A MIS AMIGOS:** Todos aquellos que han formado parte de mi vida, de los cuales he aprendido mucho y seguiré aprendiendo. Gracias por todo lo que hemos compartido, porque la amistad es un regalo precioso de Dios.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



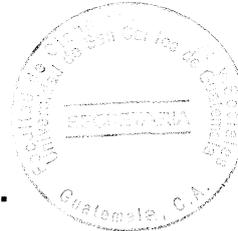
ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Definición de derecho penal.....	1
1.1. Evolución de las ideas penales.....	4
1.1.1. De la venganza privada.....	4
1.1.2. De la venganza divina.....	7
1.1.3. De la venganza pública.....	8
1.1.4. Período humanitario.....	10
1.1.5. Etapa científica.....	12
1.2. Principios de la ley penal.....	13
1.2.1. Principio de legalidad.....	14
1.2.2. Principio de extractividad de la ley penal.....	20
1.2.3. Principio de ley excepcional o temporal.....	21
1.2.4. Principio de territorialidad de la ley penal.....	22
1.2.5. Principio de extraterritorialidad de la ley penal.....	23
1.2.6. Principio de sentencia extranjera.....	25
1.2.7. Principio de exclusión de analogía.....	26
1.2.8. Principio de extradición.....	27
1.2.9. Principio de leyes especiales.....	28
1.3. Principios formadores del derecho penal.....	29
1.3.1. Límites al poder punitivo del Estado.....	29
1.3.2. Principio de legalidad.....	31
1.3.3. Principio de intervención mínima.....	31
1.3.4. Principio de culpabilidad.....	32



CAPÍTULO II

2. Derecho procesal penal.....	35
2.1. Definición de derecho procesal penal.....	35
2.2. Antecedentes. Sistemas procesales y su relación con la prueba.....	37
2.2.1. Sistema acusatorio y la libre convicción.....	38
2.2.2. Sistema inquisitivo y la prueba legal o tasada.....	41
2.2.3. Sistema mixto y la sana crítica razonada.....	45
2.3. Fines del proceso penal.....	50
2.4. Naturaleza jurídica del proceso penal.....	50
2.5. Características del proceso penal.....	51

CAPÍTULO III

3. Derechos constitucionales relacionados con el derecho procesal penal.....	53
3.1. Detención legal.....	54
3.2. Notificación de la causa de detención.....	54
3.3. Derechos del detenido.....	55
3.4. Interrogatorio a detenidos o presos.....	56
3.5. Centro de detención legal.....	62
3.6. Derecho de defensa.....	64
3.7. Presunción de inocencia.....	67
3.8. Publicidad del proceso.....	69
3.9. Retroactividad de la ley penal.....	70
3.10. Declaración contra sí y contra parientes dentro de los grados de ley	72



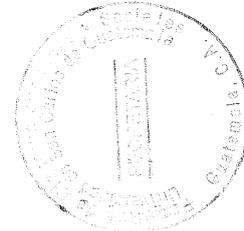
CAPÍTULO IV

4. Garantías procesales y derechos humanos relacionados con el derecho procesal penal.....	79
4.1. Garantías procesales inherentes al proceso penal.....	79
4.1.1. No hay pena sin ley.....	79
4.1.2. No hay proceso sin ley.....	80
4.1.3. Imperatividad del proceso penal.....	81
4.1.4. Juicio previo.....	81
4.1.5. Fines del proceso.....	82
4.1.6. Posterioridad del proceso.....	83
4.1.7. Independencia del órgano acusador.....	84
4.1.8. Obediencia.....	86
4.1.9. Fundamentación.....	87
4.1.10. Obligatoriedad, gratuidad y publicidad.....	89
4.1.11. Irrenunciabilidad.....	89
4.1.12. Respeto a los derechos humanos.....	92
4.1.13. Única persecución.....	94
4.1.14. Cosa juzgada.....	95
4.1.15. Continuidad.....	96
4.1.16. Igualdad en el proceso.....	99
4.2. Derechos humanos inherentes al proceso penal.....	101
4.2.1. En la Declaración Universal de Derechos Humanos.....	101
4.2.2. En la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	104
4.2.3. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	109



CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de la necesidad de reformar el numeral 2 del Artículo 117 del Código Procesal Penal por excluir a los hermanos de la víctima de ser considerados como agraviados y constituirse como querellantes adhesivos.....	117
5.1. El parentesco dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.....	118
5.2. Razones por las que los hermanos deben ser incluidos en la figura jurídica del querellante.....	129
CONCLUSIONES	135
RECOMENDACIONES	137
BIBLIOGRAFÍA	139



INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico guatemalteco, sobre todo los cuerpos legales que nacieran a la vida legal en las últimas tres décadas, poseen un alto contenido de garantías que buscan proteger y salvaguardar los derechos de la personas, sobre todo porque se vieron influenciados por los Tribunales de Fuero Especial, promovidos por los gobiernos militares de facto en la década de los años 80.

Ese ordenamiento jurídico, eminentemente garantista, no es sino el reflejo de una Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada en el año 1985 y que entrara en vigencia en el año 1986, que posee un 45% de su articulado dedicado exclusivamente a proteger los derechos de los habitantes de dicho territorio, y cuyas innovaciones protectoras son indudables, tal es el caso de reconocer la existencia de otros derechos que son inherentes a la persona humana a pesar de que no se encuentran regulados dentro de la misma y, el otro hecho, es el de reconocer la preeminencia de los tratados y convenciones en materia de derechos humanos por sobre el derecho interno.

Es en ese contexto que nace a la vida jurídica el Código Procesal Penal en el año 1992, influido por los acontecimientos ya descritos y con el advenimiento de un nuevo proceso penal, en donde prima la oralidad como característica principal; sin embargo, hacía falta mucho camino por recorrer, y, entre algunas de las carencias del cuerpo legal mencionado, a consideración del postulante, la falta de tomar en cuenta a los hermanos de la víctima para ser considerados como víctimas y, por ende, constituirse como querellantes adhesivos y recibir, de esa manera, reparación y resarcimiento dignos, derivado de la gran cantidad de obligaciones que la relación fraternal implica.

La hipótesis propuesta indicaba que el numeral 2 del Artículo 117 del Código Procesal Penal adolecía de inconstitucionalidad parcial general por omitir la figura de los hermanos de la víctima en la calidad de agraviados y por consiguiente, a ser considerados como querellantes adhesivos, violando, de esa manera, los derechos



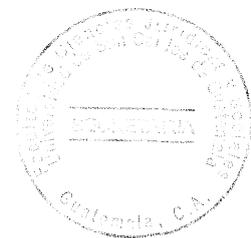
inherentes a dicha figura jurídica.

El objetivo, del presente trabajo de investigación, se circunscribe a demostrar que el numeral 2 del Artículo 117 del Código Procesal Penal contraviene el reconocimiento del parentesco dentro de los grados de ley que la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa, lo cual se demuestra a lo largo del análisis en el informe final.

El capítulo I, tiene como temática principal lo relativo al derecho penal, su definición, la evolución de las ideas penales, los principios de la ley penal y los principios formadores del derecho penal; el capítulo II, versa sobre el derecho procesal penal, su definición, sus antecedentes, los sistemas penales y su relación con la prueba, los fines del proceso, la naturaleza jurídica y características del proceso penal y los principios del proceso penal en el sistema acusatorio; el capítulo III, trata lo referente a los derechos constitucionales relacionados con el derecho procesal, entre los que se pueden mencionar el derecho de defensa, la presunción de inocencia y la publicidad del proceso, entre otros; el capítulo IV, desarrolla las garantías procesales y los derechos humanos relacionados con el derecho procesal penal; y el capítulo V, es un análisis jurídico relacionado con el parentesco y de la necesidad de reformar el numeral 2 del Artículo 117 del Código Procesal Penal por excluir a los hermanos de la víctima de ser considerados en calidad de agraviados y a constituirse como querellantes adhesivos.

Dentro de la metodología se utilizó el método científico, porque se recurrió a la creación de una hipótesis para la explicación a priori de un problema propuesto, se recolectó información con ese fin y se comprobó la misma; así mismo el método analítico, en la confección de los diferentes temas y subtemas; el método inductivo se usó para la realización de las conclusiones y recomendaciones. En cuanto a las técnicas de investigación se utilizaron las fichas bibliográficas y las fichas de trabajo.

Sirva, pues, esta investigación, como un pequeño pero conciso aporte que coadyuve a la tan ansiada comprensión de la necesidad de impartir justicia pronta y cumplida en relación a los derechos inherentes a las hermanas y hermanos de las víctimas.



CAPÍTULO I

1. Definición de derecho penal

“El derecho penal es el que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas, definición notoriamente equivocada, porque no cabría reprimir y castigar los delitos si previamente no se hubiesen determinado las acciones que han de considerarse delictivas. De ahí que el derecho penal, lo primero que ha de hacer es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente, y, sobre estos principios, variables en el tiempo y en el espacio, configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos les corresponde.”¹

El derecho penal es, entonces, una rama del derecho público, que tiene con fin primordial el de regular todas aquellas acciones que el legislador consideró relevantes y que, a su vez, eran atentativas en contra de bienes jurídicos que valen la pena proteger, por su importancia dentro del conglomerado social, de esa cuenta, el derecho penal se constituye en la norma sustantiva que enumera el catálogo de actividades a considerarse delictuosas y, para el caso especial de Guatemala, el derecho penal enlista aquellas actividades criminales menos delicadas y les da el nombre de faltas.

“El derecho penal suele distinguirse en subjetivo y objetivo. El derecho penal en sentido

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 309.



subjetivo es el derecho de castigar (*ius puniendi*), es el derecho del Estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas, y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En esta noción está contenido el fundamento filosófico del derecho penal. En sentido objetivo, el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el Estado, que determinan los delitos y las penas. Este concepto encierra el fundamento del derecho penal positivo.”²

El Estado, en el ejercicio del *ius imperium* y en su calidad de garante de los derechos más fundamentales de las personas, se constituye en el protector de esos derechos, así como de las garantías constitucionales y procesales que rigen al derecho penal, de esa cuenta, la relación que existe, o que debe existir con el derecho constitucional debe ser de mera coordinación, puesto que la norma suprema debe servirle al derecho penal a manera de base o fundamento, a efecto de propiciar, promover y desarrollar el estado constitucional de derecho.

“Ambas nociones tradicionales integraban hasta hace poco el concepto, comúnmente admitido, de derecho penal. Mas la evolución realizada en éste durante los últimos años, ha revelado la importancia de ciertas medidas de combate contra la criminalidad, tales como las medidas de corrección y de seguridad, de carácter esencialmente preventivo. La gran importancia que han adquirido en la doctrina y en las legislaciones obliga a incluirlas en la noción o definición del derecho penal. Por tanto, en el campo de éste, que aunque animado de un sentido ético se propone la obtención de fines

² Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 7.



prácticos, además de las normas relativas al delito y a la pena, entran también las medidas de seguridad y de seguridad. En resumen, el derecho penal en su aspecto subjetivo habrá de definirse como el derecho del Estado a definir los delitos y a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad, y en su sentido objetivo como el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de corrección y de seguridad con que aquéllos son sancionados.”³

En ese sentido, vale la pena mencionar que es el Estado el único titular de la potestad de castigar delitos, de crear delitos, de proponer bienes jurídicos lo suficientemente importantes para ser tutelados, de crear y gradar las sanciones a imponer a los diferentes delitos, en resumidas cuentas, es ese ente el único titular del ius puniendi, por lo que, más allá de él, no existe otro ius puniendi, y en caso de existir, el mismo sería ilegítimo e ilegal, debido a que el mismo ha sido delegado únicamente en dicha instancia y, además, el posee una rama específica para aplicarlo, es decir, que no todos los entes dependientes del aparato estatal están facultados para utilizar el ius puniendi, o sea, la facultad de castigar ilícitos penales.

Lo anteriormente expuesto también incide en que el Estado no es un ente punitivo omnipotente, puesto que, a pesar de su poderío e imperio, posee limitaciones en la persecución penal y en la recolección de evidencias, limitaciones que toman el nombre de derechos constitucionales, derechos humanos y garantías procesales.

³ **Ibid.** Pág. 7.



1.1. Evolución de las ideas penales

“A lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas, según los distintos pueblos. Los estudiosos de la materia agrupan en cuatro períodos las tendencias que ofrecen algunas notas comunes. Antes de iniciar el estudio de cada uno de los períodos, debe advertirse que en ellos aparece, con sensible relieve, el principio de donde toman su nombre; sin embargo, no se substituyen íntegramente; cuando surge el siguiente no puede considerarse desaparecido plenamente el anterior; en cada uno de ellos conviven ideas opuestas o aún contrarias.”⁴

Las ideas penales han poseído diversas concepciones, han variado a lo largo de la historia de la humanidad, y mientras más alta es la civilización, es decir, el avance tecnológico y científico, las ideas penales y, por consiguiente, el derecho en materia sancionatoria es menos injusto. Las ideas penales por las que ha atravesado el ser humano son la de la venganza privada, la de la venganza divina, la de la venganza pública, el período humanitario y la etapa científica, las cuales se desarrollan a continuación.

1.1.1. De la venganza privada

“A la etapa de la venganza privada suele llamársele también venganza de la sangre o época bárbara. En el primer período de formación del derecho penal, fue el impulso de

⁴ Castellanos, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**. Pág. 31.



la defensa o de la venganza la ratio essendi (razón de ser) de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del derecho penal; se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones dondequiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales.”⁵

Según se puede colegir, en este período la función represiva estaba en manos de los particulares. Como afirman los tratadistas, si pensamos en que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, es fácil comprender cómo la primera forma y la primera justificación de lo que hoy llamamos justicia penal debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza. Mas no toda venganza puede considerarse como antecedente de la represión penal moderna; solo tiene como relevancia, como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla.

⁵ Ibid. Pág. 31.



“La venganza privada se conoce también como venganza de sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos por su naturaleza denominados *de sangre*. Esta venganza recibió, entre los germanos, el nombre de *blutrache*, generalizándose posteriormente a toda clase de delitos.”⁶

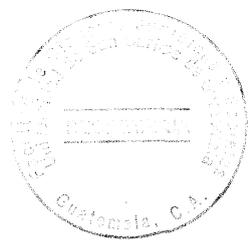
Cuando en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción, se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión, ojo por ojo y diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido.

“Este sistema talional supone la existencia de un poder moderador y, en consecuencia, envuelve un desarrollo considerable. Además de la limitación talionaria, surgió más tarde el sistema de composiciones, según el cual, el ofensor podía comprar al ofendido a su familia el derecho de venganza.”⁷

Se puede observar, entonces, que la etapa de la venganza privada, si bien es cierto que no constituye un estadio como tal, si constituye una plataforma para lo que, en un futuro, se asienten las bases ideológicas y dogmáticas de los sistemas penales modernos y actuales.

⁶ *Ibid.* Pág. 32.

⁷ *Ibid.*



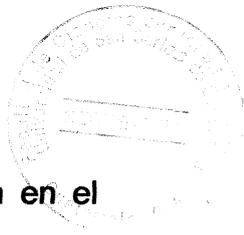
1.1.2. De la venganza divina

“Parece natural que al revestir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los problemas se proyecten hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado. Así surge, en el terreno de las ideas penales, el período de la venganza divina; se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.”⁸

La etapa de la venganza divina implicaba tener creencias religiosas, creencias en un ser supremo dueño y señor de todo lo existente, al cual debía de rendírsele pleitesía y tributo, y, por medio de esas creencias, hacer sumisas a las masas sociales o, en todo caso, sancionarlas por la comisión de ilícitos.

“Es declinable el concepto de que la irritación y reacción provocadas por un ataque venido del exterior, respondieron primero al instinto de conservación, dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado; y solo después, lógica y ontológicamente, se idearon explicaciones o justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las divinidades ofendidas, aun cuando entre una y otra cosa mediara muy corto intervalo. En esta etapa evolutiva del derecho penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase

⁸ Ibid. Pág. 33.



sacerdotal. Aparece en muchísimos pueblos, pero se perfila de manera clara en el hebreo; esto no debe resultarnos extraño si atendemos a que los judíos han sido siempre eminentemente religiosos.”⁹

La etapa de la venganza divina, entonces, se constituye como la primera etapa, en sí, de la larga lista de sistemas punitivos, debido a que existe una organización, denominada la clase sacerdotal o clero, que delimitaba el actuar humano entre acciones buenas o malas, e imponía sanciones a las personas que no pertenecían a dicha clase social, o sea que, primitivamente hablando, la impartición de justicia ya contaba con cierto grado de organización y complejidad.

1.1.3. De la venganza pública

“A medida que los Estados adquieren una mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces, cuando aparece la etapa llamada venganza pública o concepción política; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas. Con justicia Cuello Calón afirma que en este período nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y

⁹ Ibid. Pág. 33.

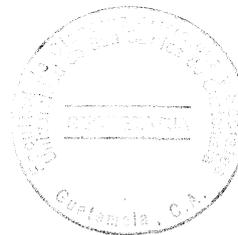


podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes.”¹⁰

Al dejarse la justicia en manos de los hombres, era lógico suponer que las penas o sanciones serían más descabelladas que las que se presentaron en la etapa anterior, puesto que las mismas devendrían del arbitrio humano, aspecto que denotaría la saña del ser humano, ya se podrá verificar en el transcurso de la historia, que las penas impuestas en esta época fueron de las más sanguinarias, muchas veces, propinadas en un contexto religioso.

“No sólo en Europa imperó esta concepción, en que la arbitrariedad era la regla única, sino también en Oriente y en América, para conseguir de los súbditos, por medio del terror y la intimidación, el sometimiento al soberano o a los grupos políticamente fuertes. En este período la humanidad agudizó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción (investigación) y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Nacieron los calabozos (*oubliettes*, de *oublier*, olvidar, donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos); la jaula, de hierro o madera; la argolla, pesada pieza de madera cerrada al cuello; el *pilori*, rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetas y la víctima de pie; la horca y los azotes; la rueda en que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; las galeras; el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infamante por hierro candente; el garrote que daba

¹⁰ *Ibid.* Pág. 33.



la muerte por estrangulación y los trabajos forzados y con cadenas.”¹¹

El ser humano, entre más civilizado y complejo se iba haciendo, no solo en su cultura, sino en el orden político, económico y social, más parecía que se acercaba a la barbarie, períodos por demás sombríos, con el único fin de preservar la hegemonía de la religión católica romana en la Europa occidental y sus colonias, en contra de los embates recibidos por religiones emergentes como el islam, el budismo y el judaísmo.

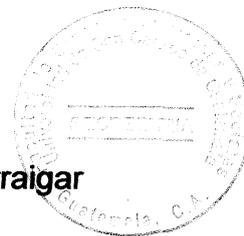
1.1.4. Período humanitario

“El período humanitario es una forma de contrarrestar las atrocidades que se habían dado en la etapa que le precedió, es una ley física que a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales. La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana, Marqués de Beccaria, aun cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montesquieu, D’Alembert, Voltaire, Rosseau y muchos más.”¹²

En este período, las sanciones y castigos se llevan a su mínima expresión, o por lo menos esa era la intención de muchos de los pensadores y filósofos de la época, puesto que en la realidad de los hechos, la etapa sancionatoria anterior había

¹¹ **Ibid.** Pág. 34.

¹² **Ibid.**



permeado hasta los sustratos más profundos del conglomerado social, y desarraigar ese tipo de pensamientos era casi imposible.

Bonnesana escribiría el libro *“Dei delitti e delle pene*, que se une a la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y nueva prácticas; se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios; se propone la certeza, contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración.”¹³

Vale la pena mencionar que el pensamiento de la época, marcado por esta etapa, consideró que el derecho de castigar se derivaba del contrato social y, por consiguiente, era una actividad humana, separada de la actividad divina; de la misma manera, se desarrolló el principio de legalidad y el principio del debido proceso, por medio de los cuales, los castigos o sanciones debían estar anticipadamente regulados en las legislaciones y que, por lo tanto, no podían ser producto del capricho de una persona, y, además, solamente un juez instaurado para ese efecto, era el indicado para

¹³ *Ibid.* Pág. 35.



decretar que una ley penal había sido violentada. También se propugna por la proporcionalidad, publicidad y personalidad de las penas, entre muchos otros aspectos que, dieron al derecho penal la calidad de ciencia.

1.1.5. Etapa científica

“Desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal, puede hablarse del período científico. Esta etapa, en rigor, se inicia con la obra del Marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara, quien, como se verá con el tiempo, es el principal exponente de la Escuela Clásica del Derecho Penal.”¹⁴

La etapa científica debe considerarse, entonces, como una extensión o producto del período humanitario, puesto que éste fue la causa de que se comenzaran a estudiar las causas y efectos de la comisión de los delitos, y, aunque esta etapa se caracterizó por el hecho de trabajar a base de prueba y error, se lograron grandes avances científicos en el sentido de otorgarle al derecho penal un estatus y carácter científico, como nunca antes había sucedido.

“Algunos autores señalan como principio del período científico, las doctrinas de los positivistas de fines de la centuria XIX; no obstante, tales estudios no forman propiamente parte del derecho penal; los positivistas confeccionaron ciencias causales explicativas de la criminalidad, pero no derecho, normativo por esencia. Por otra parte,

¹⁴ **Ibid.** Pág. 35.



para la existencia de un conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática; tal cosa ocurre a partir de la obra admirable del Marqués de Beccaria; en consecuencia, es desde entonces cuando surge el período científico. Sin embargo, ya antes de Beccaria hubo inquietud por el estudio de los problemas del derecho penal y se hicieron algunas sistematizaciones para tratar de resolverlos convenientemente.”¹⁵

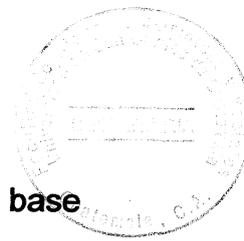
La etapa científica, entonces, implica estudios acerca de la teoría del delito, teorías acerca de las penas, entre las que destacan la personalidad de las penas o su contraparte, que las penas ya no deben trascender de la persona del acusado o condenado, la proporcionalidad de las penas, etcétera.

1.2. Principios de la ley penal

“Del latín *principium*. Base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia. Cualquiera de las primeras proposiciones o verdades por donde se empiezan a estudiar las facultades, y son los rudimentos o fundamentos de ellas. Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o conducta. Norma no legal, supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales. Proceder o provenir una cosa de otra.”¹⁶

¹⁵ *Ibid.* Pág. 35.

¹⁶ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Pág. 1104.



Un principio es, entonces, aquel postulado ideológico o dogmático que sirve de base para dilucidar un problema, interrogante o cuestión que no se encuentra expresamente regulado dentro de un ordenamiento jurídico, pero que guarda estrecha correlación con el espíritu del mismo y sobre el cual se deberá resolver el problema antes citado, y al igual que todas las ciencias, las diversas ramas del derecho poseen principios que le son inherentes y que, en momento de duda, ambigüedad u oscuridad, deben de servir como guías para dilucidar los mismos.

1.2.1. Principio de legalidad

“El principio de legalidad hace obligatorio, en el proceso penal, la presencia de una ley para que haya delito y que dicho delito sea sancionado con una pena previamente establecida, asimismo que haya un juez previamente instituido por la ley para que imponga dicha pena. Para (el autor) Florián, este principio está expresado en dos máximas fundamentales. El primero está concebido en éstos términos: *nemo iudex sine lege*, que expresa que la persona llamada a conocer de un delito y aplicar la pena, no puede ser una (persona) cualquiera, sino sólo la que esté habilitada por la ley, pues en cuanto órgano de la jurisdicción penal es delegado por ésta para la función. La ley penal no puede aplicarse sino por los órganos y los magistrados instituidos por la ley para ello, los cuales son, por tal causa, los poseedores del poder de ejercer la jurisdicción penal. Y, consecuentemente con esto, la ordenación de la jurisdicción penal no puede establecerse o variarse más que por la ley; nadie puede ser llevado ante jueces que no sean los que tienen jurisdicción sobre él, ni sería lícito crear tribunales



especiales o extraordinarios.”¹⁷

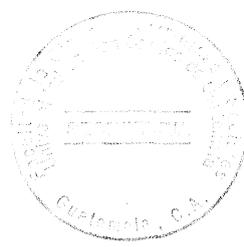
El principio de legalidad en la actualidad se encuentra categorizado como un principio de rango constitucional, además de ser considerado un derecho humano de los más fundamentales, sin olvidar que se considera, además, de ser catalogado como una garantía procesal de las más importantes, lo cual, se constituye en una triple protección a los derechos de los procesados en cuanto a la actividad punitiva del Estado.

“La otra máxima dice: *nemo damnatur nisi per legale iudicium, o nulla poena sine iudicio*, o sea, que nadie puede ser sometido a una pena sino después de un juicio legítimo. La ley penal no puede aplicarse, sino siguiendo las formas procesales establecidas en la ley; en otras palabras: el derecho penal material no puede realizarse más que por la vía del derecho procesal penal, de suerte que nadie puede ser castigado sino mediante un juicio regular y legal. El Estado no puede ejercer su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante los órganos jurisdiccionales establecidos en la ley; tampoco puede subrogarse a otro Estado.”¹⁸

La Constitución Política de la República de Guatemala, considerada por muchos como una de las más avanzadas y desarrolladas del mundo en materia de derechos y garantías, pues un 45% del total de sus Artículos es decir, 139 de 281 Artículos más 27 Disposiciones Transitorias y Finales, son referentes a derechos, libertades y garantías individuales y sociales, asienta los principios de las garantías procesales en materia

¹⁷ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. Pág. 12.

¹⁸ **Ibid.** Pág. 13.

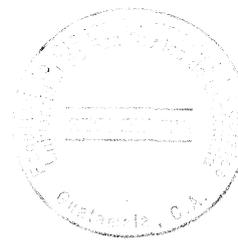


penal, específicamente desde el Artículo 6 al 19.

“Cuando el Estado asume el rol de acusar, despojando a los particulares de esta función dentro de un conflicto penal, surge también la necesidad de encomendar al órgano estatal que se designe, el deber de ejercer dicha persecución. En ese orden de ideas, el maestro Claría Olmedo formula el principio de legalidad expresando que el principio de legalidad significa que dadas las condiciones mínimas suficientes para estimar que un hecho puede ser constitutivo de delito, tanto la policía como el Ministerio Público están en la obligación de promover y ejercer la acción penal hasta su agotamiento, por los medios expresamente previstos en la ley, enunciado que, conforme ha avanzado la sociedad, ha quedado limitado a aquellas figuras delictivas consideradas de interés social prioritario denominadas de acción pública.”¹⁹

El principio de legalidad se encuentra estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala expresamente en el artículo 6, al regular que, como regla, nadie puede ser detenido o preso, y como excepción a la regla, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente; también se encuentra regulado el principio de legalidad en el artículo 12, el cual estatuye que ninguna persona puede ser condenada, ni privada de sus derechos sin antes haber sido citada, oída y vencida en proceso judicial ante juez o tribunal competente y preestablecido, así como que ninguna persona podrá ser juzgada por tribunales especiales, secretos o sumariales, ni por procedimientos que no estén

¹⁹ Jáuregui, Hugo Roberto. **Apuntes de derecho procesal penal I**. Pág. 15.



establecidos de manera legal con anterioridad.

“El principio de legalidad o imperio de la ley, es el régimen jurídico con arreglo al cual los gobernantes y sus agentes se encuentran sometidos a las normas legales preestablecidas para el ejercicio de sus actividades y para la adopción de sus decisiones. Es decir que, contrariamente a lo que sucede en los sistemas autocráticos, los gobernantes no se encuentran por encima de la ley, sino por debajo de ella.”²⁰

De la misma manera, el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa el principio de legalidad al estatuir que toda persona es inocente, mientras no se haya declarado responsable judicialmente, lo cual debe hacerse en sentencia debidamente ejecutoriada, y, también, en el Artículo 17 al preceptuar que no existe delito sin haber sido, antes, legislado; tampoco son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penados por ley anterior a su perpetración.

En el Artículo 17 del texto legal citado encuentra asidero legal el principio de legalidad en materia penal. El principio de legalidad ha sido arduamente desarrollado, pues de éste principio derivan muchos de los demás principios en materia penal, o son una consecuencia de él.

El principio de legalidad es una garantía constitucional, que tiene una connotación

²⁰ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 473.



particular, tanto en el derecho penal como en el derecho procesal penal, “por cuanto que tiende a frenar el ius Puniendi del Estado, a través de principios jurídicos establecidos en la propia ley, los que protegen jurídicamente a la persona. Esta garantía en el derecho penal se manifiesta en el conocido aforismo: *nullum crimen nulla poena sine lege*, que traducido significa: no hay delito (crimen) ni pena sin ley anterior. En efecto, éste principio opera como una función garantizadora de la tipicidad, además, ha alcanzado plena vigencia en casi todas las legislaciones del mundo porque encierra un contenido filosófico, jurídico, político y científico. Se constituye en una garantía de los derechos individuales del hombre, delimitando la actividad punitiva del Estado y protegiendo a la ciudadanía de los posibles abusos y arbitrariedades del poder judicial.”²¹

En el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, el principio de legalidad se encuentra regulado en el artículo 1 y, también, en el Artículo 84, y, en general, en todo el articulado, pues en dicho cuerpo legal se estipulan las acciones u omisiones catalogadas como delitos o faltas. En el Código Procesal Penal, el principio de legalidad se encuentra preceptuado en los Artículos del 1 al 4 y, al igual que el Código Penal, en todo su articulado, pues en él se regulan las diferentes maneras procesales a seguirse, las cuales no podrán variarse.

Tanto el Código Penal como el Código Procesal Penal desarrollan, también, el principio de legalidad, ambos lo hacen en su Artículo primero, y se ha conocido a través del

²¹ Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 95.

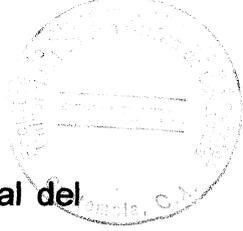


tiempo como *nullum crime, nulla poena, sine lege* y se puede traducir como no hay crimen y no hay pena si no hay ley.

Básicamente el principio de legalidad lleva implícita la prohibición de la arbitrariedad en cuanto a la calificación jurídica de una acción u omisión, en cuanto al procedimiento para haber o capturar a los responsables de dicha acción u omisión y en cuanto al procedimiento a seguir en esos caso, así como al momento de dictar e imponer la sanción a los que resultaren efectivamente responsables. Se puede observar, entonces, que el principio de legalidad abarca todas y cada una de las etapas sustantivas y adjetivas dentro de un proceso penal.

El principio de legalidad es regulado, también, dentro de un sinnúmero de convenciones y tratados en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, el cual, por virtud del Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene preeminencia sobre el derecho interno.

Cuatro son, entonces, los fundamentos del principio de legalidad, a saber, *nullum crime sine lege*, esto es no hay crimen sin ley anterior a su perpetración; *nullum poena sine lege*, es decir, no hay pena sin ley anterior; *nullum proceso sine lege*, o sea, no hay proceso si no está preestablecido en la ley; *nemmo iudex sine lege*, esto es, no hay juez sino por virtud de la ley; y por último *nemmo damnatur nisi per legale iudicium*, es decir, nadie puede ser sancionado con una pena sino solamente después de haber sido sometido a un juicio preestablecido, o sea, un debido proceso. De todo lo anterior,



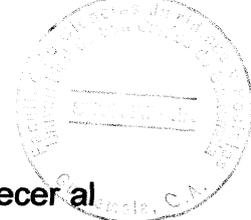
se puede deducir que únicamente la ley es fuente directa, inmediata y principal del Derecho Penal, tanto sustantivo como adjetivo.

1.2.2. Principio de extractividad de la ley penal

La extractividad de la Ley penal, es aquella cualidad de la Ley penal que le faculta a actuar fuera del tiempo de su vigencia, esto es, llevar sus efectos a otro tiempo en el cual no se encontraba vigente. La extractividad de la Ley penal se puede presentar en dos variantes o modalidades, a saber, la ultractividad de la Ley penal y la retroactividad de la Ley penal.

En relación a la ultractividad de la Ley penal se puede decir que es aquella facultad que tiene la legislación en materia penal para actuar en un futuro, es decir, tiempo después de que la misma se haya encontrado vigente, y sea porque un delito fue cometido bajo el imperio de una Ley y, por ejemplo, muchos años después, al momento de que un culpable sea detenido por la comisión de determinado hecho ilícito, pero que en ese momento el delito por el que era acusado ya no existe, deberá actuar la ley que se encontraba vigente al momento de la realización del referido hecho ilícito.

En referencia a la retroactividad de la Ley penal, es menester resaltar que, la irretroactividad de la Ley en general es la regla y, además, es un mandato constitucional, misma que se encuentra regulada en el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuya única excepción a dicha regla, es la



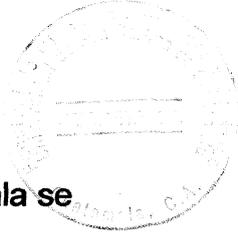
retroactividad ley en materia penal y debe cumplir un único requisito: debe favorecer al reo, nunca perjudicarlo.

1.2.3. Principio de ley excepcional o temporal

El principio de ley excepcional o temporal hace referencia a los cuerpos legales que son promulgados en ciertos casos que, si bien es cierto se encuentran regulados como tales dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, tal como los Decretos Gubernativos en Estado de Emergencia, que limitan los derechos que la norma suprema protege, no se circunscriben únicamente a ellos.

Así, la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala, que promulgara la Constitución de la República del año 1965, haría lo mismo con el Decreto número 7, la Ley de Orden Público, por medio de la cual se regularían las acciones a seguir por parte del Presidente de la República de Guatemala, o la persona que haga sus veces, con ocasión de invasión del territorio nacional, perturbación grave de la paz, calamidad pública o en caso de actividades que atenten contra la seguridad del Estado. En dichos casos, el Estado de Guatemala puede limitar el ejercicio de algunos derechos constitucionales sin que por ello tenga que responsabilizarse, sin embargo, al momento de cesar la causa que motivó el Decreto en Estado de Emergencia, dichas limitaciones deberán cesar de inmediato.

Asimismo, puede catalogarse como una ley excepcional o temporal la que en virtud de



la literal g) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala se promulgue, es decir, la que decreta amnistía por delitos políticos y comunes conexos.

De la misma manera se puede considerar como una ley excepcional o temporal la entrada en vigencia de los Acuerdos de Paz Firme y Duradera signados por los representantes de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) y los representantes del Ejército de Guatemala para el cese al fuego en el marco del enfrentamiento armado, pero especialmente el denominado Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de la URNG a la Legalidad, el cual fuera suscrito en la Ciudad de Madrid, España, el 12 de diciembre de 1996, por virtud de los cuales se exoneran de todas las responsabilidades derivadas de los actos llevados a cabo con ocasión de los enfrentamientos armados.

Como se puede colegir, el ordenamiento jurídico guatemalteco estatuye varias oportunidades en las cuales pueden llevar a cabo ciertas actividades que en un momento dado pueden constituirse en hechos delictivos, empero, en esos casos específicos, no lo serían.

1.2.4. Principio de territorialidad de la ley penal

Por virtud del principio de territorialidad de la ley penal es posible aplicar las leyes punitivas a todas las personas, individuales o jurídicas, que tengan o posean su domicilio en el territorio de la República de Guatemala, aun así sean personas,



individuales o jurídicas, extranjeras; esto debido a que dentro del territorio guatemalteco, el Estado es el único poseedor del ius puniendi.

Entonces, en virtud de la soberanía que el Estado de Guatemala posee sobre su territorio, cuyos elementos se encuentran descritos en el Artículo 142 de la Constitución Política de la República de Guatemala, puede, y de hecho lo hace, enderezar un proceso en materia penal contra cualquiera que sea encontrado culpable por la comisión de un ilícito, y a pesar de que el sindicado sea de otra nacionalidad.

En este contexto, el Artículo 5 de la Ley del Organismo Judicial regula que el imperio de la ley se entiende por sobre cualquier persona, sea ésta nacional o extranjera, residente, domiciliada o en tránsito, con excepción de lo regulado en las normas del derecho internacional que hayan sido aceptadas por el Estado de Guatemala. El principio de territorialidad de las leyes penales encuentra en la inmunidad diplomática la excepción para su aplicación.

1.2.5. Principio de extraterritorialidad de la ley penal

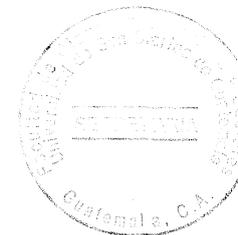
Ahora bien, en la ley penal existe otro principio denominado extraterritorialidad de la ley penal, el cual, tal como su nombre lo indica, sienta las bases teóricas e indica los requerimientos a tomarse en cuenta para aplicar la ley penal, no fuera del territorio de la República de Guatemala, sino más bien, por delito cometido por o contra guatemalteco en el territorio de otro Estado.



Así las cosas, se juzgará un delito cometido por guatemalteco fuera del territorio nacional cuando sea funcionario público al servicio de la República de Guatemala siempre que no haya sido juzgado en el país en donde se cometió el delito; cuando el sindicado guatemalteco no haya sido juzgado en el país en el que se cometió el delito y Guatemala haya denegado la extradición.

También se juzgará en Guatemala todo delito cometido en nave, navío, buque, embarcación, bote, aeronave, helicóptero, ferrocarril o cualquier otro transporte de bandera guatemalteca siempre que no haya sido juzgado en el país en donde se cometió el ilícito; por delito cometido en el extranjero en contra de un ciudadano guatemalteco siempre que no hubiere sido juzgado en el país en el que se cometió el delito y cuando el sindicado o alguno de los sindicados se encuentre en el territorio nacional; se juzgará, además, aquel delito que por virtud de convenio o tratado internacional deba serlo en Guatemala, aunque el mismo no haya sido cometido en el territorio nacional o por guatemalteco o en contra de guatemalteco.

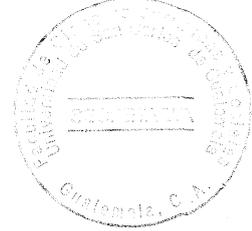
Deben ser perseguidos penalmente, también, los hechos criminales en contra de los siguientes bienes jurídicos tutelados, contra la seguridad del Estado, contra el orden constitucional, contra la integridad del territorio nacional, los delitos de falsificación de la firma del Presidente de la República de Guatemala, la falsificación de moneda o de billetes de curso legal, bonos del tesoro y demás títulos y documentos de crédito.



1.2.6. Principio de sentencia extranjera

El principio de sentencia extranjera, regulado en el Artículo 6 del Código Penal, estatuye que en el caso de delito cometido en el extranjero por un funcionario al servicio del Estado de la República de Guatemala y por los delitos enumerados en el último párrafo del apartado anterior, es decir, contra la seguridad del Estado, contra el orden constitucional, contra la integridad del territorio nacional, los delitos de falsificación de la firma del Presidente de la República de Guatemala, la falsificación de moneda o de billetes de curso legal, bonos del tesoro y demás títulos y documentos de crédito, deberán ser juzgados, también, según el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, aunque el o los sindicados hayan sido condenados o absueltos en el extranjero, empero, si hubieran sufrido pena de privación de libertad, la misma les servirá de abono a la condena guatemalteca.

Es decir que en estos dos casos, la sentencia extranjera no produce los efectos de cosa juzgada, porque si bien es cierto que el o los sindicados ya transitaron por un proceso debido a un delito cometido en otro país, los efectos de dichos delitos siguen produciendo efectos en el territorio nacional, los cuales constituyen nuevos delitos que deben ser juzgados como tales y por los que aún no han sido juzgados los agentes. Para los demás delitos mencionados en el apartado anterior, la sentencia extranjera sí produce los efectos de cosa juzgada, es decir, que en el caso de que cualquier persona, individual o jurídica, de derecho público o privado, inicie persecución penal por alguno de ellos, se estaría ante la violación al principio de ne bis in ídem o



prohibición de doble o múltiple persecución penal.

1.2.7. Principio de exclusión de analogía

La analogía consiste en que “a los jueces no les es lícito dejar de juzgar bajo el pretexto, o la realidad, de silencio o laguna legal, oscuridad o insuficiencia de la ley. Por eso, cuando tales supuestos se producen, están obligados a aplicar, en primer término, al caso concreto que les está sometido, los principios de las leyes análogas que serían de aplicación a casos similares. La regla de la analogía jurídica juega respecto a todos los fueros y jurisdicciones judiciales, menos en materia penal, porque una norma elemental del derecho liberal, determina que no hay delito ni pena sin previa ley que los establezca. En la ley penal no puede haber ninguna laguna, sino inexistencia del delito no previsto, y de ahí que no quepa crear delitos por analogía con otros, el juez tendrá que sobreseer definitivamente o absolver.”²²

Así, la analogía debe entenderse como la creación de una semejanza entre cosas o aspectos que no la tienen, por lo que, atendiendo al principio de legalidad, de no existir tipificado un delito, el mismo en la realidad de los hechos, no puede, ni debe existir, mucho menos una pena que lo castigue, caso contrario se estaría frente a una arbitrariedad, por ende, ante una violación de un derecho constitucional, de un derecho humano y de una garantía procesal.

²² Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 71.



1.2.8. Principio de extradición

“La extradición es el acto por el cual un Estado entrega por imperio de una ley expresa (tratado o ley) un individuo a otro Estado, que lo reclama con el objeto de someterlo a un proceso penal o al cumplimiento de una pena. Los tratadistas distinguen entre la extradición activa, que tiene lugar cuando un Estado requiere la entrega de un delincuente a otro Estado donde reside; y pasiva, aquella en que el Estado requerido que lo tiene en su poder lo entrega para su juzgamiento o el cumplimiento de una condena.”²³

Es también necesario entender que “como norma general, puede decirse que, para que proceda la extradición, es indispensable que el hecho calificado como delito se encuentre previsto en la ley o en el tratado; que el hecho constituya un delito común, con lo cual quedan excluidos los delitos políticos y los comunes conexos. el problema está en determinar qué se entiende por delitos políticos, tema sobre el cual han discrepado fundamentalmente y sin que en los congresos internacionales se haya podido llegar a un acuerdo sobre esta materia.”²⁴

En relación al principio de extradición, el mismo tiene asidero constitucional, específicamente en el Artículo 27 de la norma suprema, así como en el Código Penal, los cuales regulan que la misma solamente puede cursarse por la comisión de delitos comunes; y en caso de tratarse de extradición suscrita por medio de tratado

²³ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 399.

²⁴ **Ibid.**



internacional, solamente puede otorgarse en caso de existencia de reciprocidad con el país requirente; la extradición nunca puede otorgarse por la comisión de delitos políticos ni por delitos comunes conexos con ellos.

1.2.9. Principio de leyes especiales

El principio de leyes especiales o principio de especialidad de las leyes, se encuentra regulado en el Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial, el cual estatuye que las disposiciones especiales de los cuerpos legales que conforman el ordenamiento jurídico guatemalteco tienen prevalencia por sobre las disposiciones de carácter más general, pues, a criterio del investigador, las mismas tienden a desarrollar los principios, valores o dogmas que las leyes generales presentan.

Así, el principio de especialidad de las leyes es relativo, puesto que, por ejemplo, el Código Penal desarrolla lo referente a la potestad punitiva de los órganos jurisdiccionales en relación al juzgamiento y sanción de los delitos que la Constitución Política de la República de Guatemala le delega, sin embargo, con el tiempo se fue haciendo necesario la promulgación de nuevos cuerpos legales, ya sea porque existían lagunas en relación a nuevos delitos que aparecían, o en todo caso, los mismos delitos existentes adquirían nuevas formas o modalidades para su comisión, por lo que se hizo necesario la creación de leyes especializadas en algún tipo de delito.

En ese contexto, encontramos cuerpos legales como la Ley Contra el Femicidio y Otras



Formas de Violencia Contra la Mujer, la Ley Contra la Narcoactividad, la Ley de Extinción de Dominio, la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, etcétera, leyes que, a la larga, son más especializadas que el Código Penal, y es ahí, precisamente, en donde se observa que, si bien es cierto que el Código Penal es especializado, existen cuerpos legales aún más especializados.

1.3. Principios formadores del derecho penal

El derecho penal, como cualquier otra rama de las ciencias en general, arte, oficio o profesión, tiene principios que le dan forma, que lo estructuran, que le proveen de las guías necesarias para la consecución de sus fines; así el derecho penal posee los siguientes principios formadores.

1.3.1. Límites al poder punitivo del Estado

La limitación al poder punitivo del Estado es “uno de los pilares sobre los que reposa la razón de ser del Estado en su pretensión de monopolizar el uso de la fuerza con la finalidad de asegurar la paz social, evitando la venganza privada y protegiendo a los ciudadanos frente a lo que sería la tiranía del poderoso frente al débil. El monopolio del uso de la fuerza convierte al Estado en el único legitimado para responder con violencia frente a la comisión de delitos. La manifestación más evidente de esta violencia es el poder estatal para imponer penas y medidas de seguridad. Sin embargo, en un Estado



democrático y de derecho, este poder sancionador ha de tener límites.”²⁵

Desde que el ser humano decidió ser eminentemente gregario, tuvo que ceder una parte de sus libertades y derechos que en ese momento eran absolutos, para pasar a ejercerlos de manera relativa; dentro de esos convenios realizados, se hizo necesaria la monopolización del uso de la fuerza dentro de la comunidad y se delegó dicho ejercicio en ciertos entes o personajes, generalmente miembros del incipiente clero o clase social dominante.

Con el transcurso del tiempo, el poder punitivo del Estado se transformó en arbitrario y, muchas veces, era ejercido unipersonalmente, tal es el caso de las monarquías, en el que la figura del Rey ejercía la totalidad del poder público, en ese entonces, el monarca tenía a su cargo las funciones del poder ejecutivo, judicial y legislativo, sin ninguna responsabilidad de su parte, era un sistema omnímodo de poder público.

Se hace necesario entonces, moderar el poder de castigo que existía en poder de la clase dominante y de la iglesia, y que aún existe en algunos lugares del planeta, imponiéndole límites, lo cual se empieza a concretar a finales del siglo XVIII con el advenimiento de la Revolución Francesa, la Revolución Inglesa y la Independencia de los Estados Unidos, y cuyos antecedentes son, entre otros, la Carta Magna concedida por el soberano Juan Sin Tierra en el año de 1215 en el Reino Unido, como un tipo de concesión a los nobles de esas tierras por los abusos cometidos por la corona.

²⁵ Jáuregui. **Ob. Cit.** Pág. 29.



1.3.2. Principio de legalidad

El principio de legalidad, ya desarrollado, se constituye en uno de los principios formadores del derecho penal, pues, tal como quedó expresado, no puede concebirse una pena, sanción o medida de seguridad, sin que, por virtud de la ley, se creen tipos penales que protejan bienes jurídicos lo suficientemente importantes y relevantes para la sociedad.

El principio de legalidad es, en consideración del investigador, el principal y mayor valor que debe aportar el derecho penal, no solo a su disciplina jurídica, sino que, en general, a todas las ramas del derecho y a la vida en sociedad.

1.3.3. Principio de intervención mínima

“La ley, a través de los tipos penales, cumple la función de concreción de la antijuridicidad de las conductas, refiriéndose a hipótesis genéricas y abstractas; al crearse el tipo, indiciario de la antijuridicidad, se ha cumplido con la valoración de las normas de cultura y se ha dado un matiz especial a las conductas encuadrables en la descripción típica. La Valoración que el legislador realiza de las normas de cultura es determinante para la existencia de la antijuridicidad; lo no valorado legislativamente no corresponde al ámbito de lo jurídico penal.”²⁶

²⁶ Vela Treviño, Sergio. **Antijuridicidad y justificación**. Pág. 49.



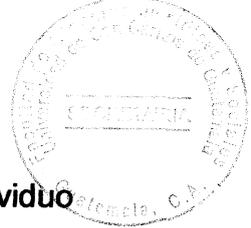
En ese contexto, el legislador escogió de entre un sinnúmero de bienes jurídicos valiosos y las conductas antisociales que los violentan, limitan o tergiversan, o que necesitan más protección por ser vitales para la convivencia social; empero, el legislador no puede, o no debe, señalar dentro de la norma penal, todas las conductas ilícitas o no permitidas, pues, primero, sería imposible hacerlo y, segundo, sería imposible regular todas y cada una de las acciones u omisiones que violen un bien jurídico tutelado, extremos que solamente se observan en regímenes dictatoriales, pero que son inverosímiles en una democracia.

1.3.4. Principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad, “como se deduce de algunos preceptos del derecho penal vigente en cualquier país civilizado, la comisión de un hecho delictivo, en el sentido de un hecho típico y antijurídico, no acarrea automáticamente la imposición de una pena al autor de ese hecho. Existen determinados casos en los que el autor de un hecho típico y antijurídico queda exento de la responsabilidad penal. Ello demuestra que junto a la tipicidad y a la antijuridicidad debe darse una tercera categoría en la teoría general del delito, cuya presencia es necesaria para imponer una pena. Esta categoría es la culpabilidad.”²⁷

Entonces, la sanción penal no tiene ningún sentido si la persona imputada de la comisión de un ilícito no tuvo el más mínimo deseo infringir la norma; así lo manifiesta

²⁷ Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. Pág. 99.

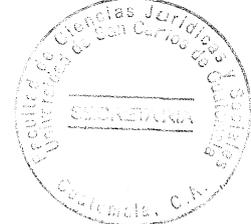


cuando “el Estado tiene que admitir que la dignidad humana exige y ofrece al individuo la posibilidad de evitar la pena comportándose según el derecho. El concepto de culpabilidad se convierte en un límite a la capacidad sancionadora del Estado. El Estado sólo podrá imponer una sanción penal cuando pruebe la culpabilidad conforme a la ley.”²⁸

Para que una persona, que cometió una acción u omisión que deba ser catalogada como antijurídica, pueda ser procesada, enjuiciada y sancionada, el Estado en el ejercicio de su poder soberano, tiene la obligación de demostrarla relación de causalidad entre la persona y el hecho ilícito cometido, esto es, que la persona es culpable, que dicha persona conocía de antemano que el acto cometido constituía una infracción a la ley penal y que, por consiguiente, sabía que realizarlo conllevaba una pena.

²⁸ González Cauhapé-Cazaux. **Ob. Cit.** Pág. 24.





CAPÍTULO II

2. Derecho procesal penal

El derecho procesal penal adquiere especial relevancia dentro del presente trabajo de investigación debido a que, es precisamente en esta área del derecho penal en el que la figura del querellante hace su aparición, y es por medio del análisis del proceso en que el investigador demostrará la necesidad de incluir entre las figuras procesales, específicamente en la figura del querellante, a los hermanos o hermanas de la parte agraviada.

2.1. Definición de derecho procesal penal

Al derecho procesal penal "le corresponde el estudio de la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominadas proceso penal. El derecho procesal penal no debe estudiarse desde el punto de vista de un código, ya que éste no es producto de una obra académica, sino más que todo, una obra política, dicha afirmación se debe a que es elaborado por el Organismo Legislativo de un Estado. El derecho procesal penal debe estudiarse desde el punto de vista científico, pues el mismo corresponde a una rama de la ciencia jurídica."²⁹

El derecho procesal penal puede definirse entonces, como el conjunto de normas

²⁹ Albeño Ovando. **Ob. Cit.** Pág. 17.

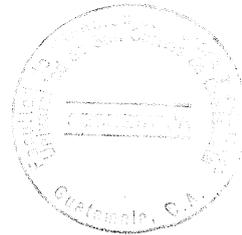


jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado en cuanto al proceso penal, es decir, los órganos encargados y las formas de aplicación de las leyes, así como la competencia de dichos órganos, la capacidad de las partes, los requisitos y eficacia de los actos procesales, las condiciones idóneas para la ejecución de las sentencias y, en general, el desenvolvimiento de las relaciones jurídico-legales que toman el nombre de proceso penal.

El derecho procesal penal es “el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo, y su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran, la actuación del juez y de las partes que deben seguir en el proceso.”³⁰

Se puede colegir de las definiciones antecedentes, que el derecho procesal penal es, entonces, aquel conjunto de pasos ordenados, que se encuentran regulados en la legislación pertinente, denominado proceso penal, y cuya sustanciación se encuentra delegada a un órgano jurisdiccional competente por razón de la materia, para dilucidar el estatus jurídico de una o varias personas imputadas de la comisión de un hecho ilícito de acuerdo a las circunstancias en que se pudo haber cometido, el establecimiento de la posible participación de los sindicados, y, de ser encontradas culpables, el pronunciamiento de la sentencia respectiva, así como la ejecución de la misma.

³⁰ Par Usen. **Ob. Cit.** Pág. 23.



2.2. Antecedentes, sistemas procesales y su relación con la prueba

Los sistemas procesales en materia penal son formas de enjuiciamiento penal que se han desarrollado a lo largo de la historia, respondiendo al contexto socio-político de cada Estado en determinado período.

Los sistemas procesales, denominados también sistemas de procedimiento penal, “sirven para enjuiciar a quienes transgreden las normas socialmente aceptadas, se estructuraron metodológicamente hasta la época moderna, en que adquirieron el carácter de sistemas, dotados de notas específicas que los distinguen de otros regímenes; se trata de modelos de procedimiento penal, en los que se integran caracteres dominantes en la práctica, dentro de un contexto temporal y espacial determinado, que doctrinariamente se han recogido para conformar, en abstracción, el perfil predominante que conforma un sistema de procedimiento. Pero históricamente no surgieron como sistemas puros, incluso, difícilmente se podría sostener que mantenían una ordenación sistemática, pues más bien quedaban al ejercicio del juicio lógico, determinado culturalmente, de cada pueblo. Ejemplos múltiples, como el proscenio o plaza en que los antiguos ciudadanos griegos y romanos acusaban a una persona, teatralmente y, éste hacía su defensa ante el pueblo o la confiaba a los grandes oradores de su tiempo.”³¹

Como se puede deducir, dichos sistemas, son procesos creados a partir de la

³¹ Jáuregui, Hugo Roberto. **Sistemas procesales**. Pág. 3.



necesidad de sancionar o castigar conductas indeseables o perniciosas para la convivencia humana en sociedad, de conformidad con los estándares y valores de cierta época.

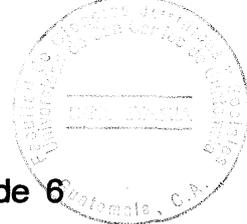
Por ello, “se hace necesario resaltar el papel preponderante que la prueba juega, no sólo dentro del sistema procesal imperante en un Estado, sino también dentro del régimen político, filosófico, económico y social de la humanidad.”³²

Los sistemas procesales penales que se han conocido a lo largo de la historia son, básicamente, tres, a saber, el sistema inquisitivo, el sistema acusatorio y el sistema mixto, y cada uno de ellos tiene una relación bastante diferente con lo relacionado a la valoración de la prueba, como se verá a continuación.

2.2.1. Sistema acusatorio y la libre convicción

“A lo largo de la historia del derecho procesal penal se ha hablado de tres grandes tipos de sistemas procesales, el acusatorio, el inquisitivo y el mixto, mejor denominado inquisitivo reformado, y pese a sus notables y particulares diferencias, puede hablarse sin duda alguna, que a través de los tres se ha buscado, en su momento, un objetivo común: el de la realización de la justicia, obtenidas por todas aquellas pruebas por medio de las cuales se logra el convencimiento del juzgador, ya sea este un tribunal popular al estilo de los heliastas atenienses (conformados por grupos de 500 hasta 6

³² Jáuregui, Hugo Roberto. **Introducción al derecho probatorio en materia penal**. Pág. 19.



mil personas); un jurado al estilo norteamericano conformados por no menos de 6 personas; un tribunal de sentencia de Guatemala conformado por tres letrados (antes de las reformas introducidas por el decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala); o el caso de una persona individual como sucedía con el *praefectus urbi* en la Roma Imperial; un juez de instancia de sentencia vigente en Guatemala hasta el 1 de junio de 1994, y hoy en día aún en varios países de América Latina, sobre cuál fue la verdad del hecho ilícito que se juzga, para poder así determinar la culpabilidad o no culpabilidad del acusado. Esto implica establecer, desde luego, una serie de normas que regulan cómo se buscarán, incorporarán, presentarán y valorarán tales pruebas.”³³

El sistema procesal penal acusatorio moderno se basa en la separación de poderes o de competencias del republicanismo imperante, lo cual se hace patente, también el en sistema de justicia y sus características principales son las de ser oral, público y contradictorio y, en realidad, este fue el primer tipo de procesamiento penal que se utilizó, para, luego, dar paso al sistema inquisitivo.

“El proceso en esos tiempos se caracterizaba por ser público, oral y contradictorio, siendo en sus primeros años verdaderos combates o duelos entre acusado y acusador o enfrentamientos orales entre ambos sujetos, que incluían la presentación de testigos, ya sea que declararan sobre la honorabilidad de las partes –tal es el caso de los germanos- o sobre los hechos que les constaran, sobre los cuales ya existían

³³ Jáuregui. **Ob. Cit.** Pág. 16.



deposiciones por escrito y que rendían su declaración bajo juramento. Sin embargo, tanto germanos como atenienses reservaban la aplicación de la justicia a un tribunal popular constituido por la comunidad y se veían fuertemente influenciados por la creencia en ciertos signos externos como prueba divina acerca del hecho, tal es el caso de las ordalías o juicios divinos, y por citar solo un ejemplo, si un cadáver era puesto ante su presunto victimario y las heridas sangraban, era señal indubitable de su culpabilidad. Asimismo, se admitió, en busca de la verdad, la aplicación de la tortura.”³⁴

En relación a la prueba, la misma se valora por medio de la libre convicción, esto es, que la prueba, cualquiera que ella fuere, el legislador no limita el uso de medios probatorios, por ende, tampoco le asigna una valoración a cada uno de ellos, debe buscar como fin primordial el convencimiento interior o íntimo del juez, la mayoría de las veces por medio de signos o señales externas de la prueba, la cual debe convencer de manera libre, por sí sola, de la culpabilidad o no culpabilidad del acusado en relación a la comisión del hecho imputado como ilícito.

El sistema acusatorio, entonces, tiene entre sus principales características las que se enumeran a continuación, por ejemplo, ser de única instancia, su jurisdicción es ejercida por una asamblea o tribunal popular, no se puede iniciar un proceso si no es por instancia de parte pues el tribunal no puede actuar de oficio, el proceso penal se concentra en probar los términos de la acusación, la cual puede haber sido formulada por cualquier persona; el acusado se defiende en condiciones de igualdad con el

³⁴ Jáuregui. **Ob. Cit.** Pág. 17.



acusador; las pruebas son aportadas por las partes procesales; todo el proceso es público, continuo y contradictorio; no hay segunda instancia, por lo que las sentencias son inapelables y, por último, el acusado permanece en libertad hasta que se demuestre que es culpable.

2.2.2. Sistema inquisitivo y la prueba legal o tasada

El sistema inquisitivo toma su nombre del período de la historia denominado la Santa Inquisición o el Santo Oficio, promovido por la Iglesia Católica en aras de castigar a todas las personas que tuvieran creencias en contra o diferentes a las cristianas. Según el diccionario de la lengua española, la inquisición es “el tribunal eclesiástico establecido para inquirir y castigar los delitos contra la fe.”³⁵

El sistema procesal penal inquisitivo concentraba las funciones procesales en una sola persona, el juez, quien era el protagonista de todo el proceso, pues él realizaba la persecución penal, esto es la investigación de los hechos para la averiguación de la verdad, era el encargado de ejercer la acción penal, es decir, la acusación, era el encargado, lógicamente, de juzgar, y, en algunas veces, también era el encargado de llevar a cabo la defensa técnica del acusado.

“La inquisición es el nombre con el cual se conoce todo el sistema judicial correlativo a ese tipo de organización política. Germinado en las postrimerías del imperio romano y

³⁵ Real Academia Española. **Ob. Cit.** Pág. 776.



desarrollado como derecho universal –católico- por glosadores y postglosadores, pasa a ser derecho eclesiástico y, posteriormente, laico, en Europa continental a partir del siglo XIII de la era cristiana. En su época se le consideró como la única forma jurídica conveniente al desarrollo y mantenimiento del poder absoluto y al logro de la convivencia pacífica dentro de ese régimen político. Se trata del fenómeno conocido como Recepción del Derecho Romano-Canónico en Europa continental.”³⁶

Las declaraciones testimoniales también jugaban un papel preponderante, y en este caso, en muchos de los lugares en que se llevaban a cabo este tipo de procesos, con la declaración de dos o más testigos que declararan haber presenciado lo mismo, era suficiente para recibir una condena, la cual podía llegar a ser, incluso, la pena de muerte.

“La palabra inquisición se deriva de los quaestores, quienes eran ciudadanos encargados por el Senado romano para investigar ciertos delitos. Debe recordarse que en el Senado romano predominaba el derecho eclesiástico de la Edad Media. En este sistema el juez investiga de oficio y en sus inicios se caracterizó por (el uso de) la tortura y toda clase de tormentos contra el imputado y significó en rigor una pura persecución penal, disfrazada bajo la vestidura de un proceso. Se afirma que el creador del sistema fue el derecho canónico, que lo utilizó como medio para perseguir la herejía y se señala a Inocencio III (año 1215) como su fundador en su decreto *qualiter et quando*, con motivo de las causas sinodales (Concilio de Letrán). Lo llevó a la práctica

³⁶ Par Usen. Ob. Cit. Pág. 45.



Bonifasio VIII y tuvo su más completa consagración en la legislación laica en la Ordenanza Criminal de Luis XIV, en 1670.”³⁷

El sistema inquisitivo posee las siguientes características, a saber, el proceso puede ser iniciado aun de oficio; el juez tiene la calidad de acusador, investigador, fiscal y, de ser necesario, la de testigo; el proceso es escrito y secreto, por lo que no existe el contradictorio; la prueba es previamente tasada o valorizada; admitió la impugnación de la sentencia; los jueces y tribunales se convierten en especializados; la confesión del acusado era considerada una prueba privilegiada y fundamental por lo que, para su obtención, se hizo uso de los métodos más crueles; la prisión preventiva quedaba al arbitrio del juez o tribunal; y el procesado deja de ser sujeto procesal para convertirse en el objeto de la investigación.

Se puede decir, entonces, que el sistema inquisitivo “responde a un sistema de proceso penal, cuya concepción se traduce en la concentración del poder central en una sola persona. En este sistema el juez investiga, acusa y juzga, lo que lo sitúa en un plano parcial. Lo más grave es que el juez valora las pruebas recabadas por él mismo durante la investigación y vela por las garantías del imputado. Como consecuencia, el imputado no es parte procesal, sino que un objeto de la investigación, (lo) que desvaloriza y deshumaniza al imputado. Su fin principal consiste en reprimir a quien perturba el orden jurídico creado. De lo anterior se desprende que el sistema inquisitivo ya no responde a los postulados que exige un Estado de Derecho, cuyo fundamento es

³⁷ Ibid. Pág. 45.

la primacía humana. Tampoco responde a una política criminal moderna que apunte a humanizar, reeducar y resocializar al delincuente, viéndolo como una persona con necesidades espirituales y materiales; por lo tanto se justifica la suplantación de este sistema antiguo por el sistema acusatorio.³⁸

Entre las características del sistema procesal penal inquisitivo se pueden mencionar que era escrito, era secreto y no existía la contradicción, la confesión del imputado era la prueba reina dentro del proceso, por lo que, conseguirla, era primordial a toda costa, lo cual derivó en violaciones a los derechos, libertades y garantías de las personas, llegando incluso a arribar en la muerte del acusado. Ya se hacía necesario el advenimiento de un sistema procesal penal que realmente resguardara y salvaguardara los derechos de los sindicados de la comisión de un delito, pero hacía falta un largo camino por recorrer, a pesar de que ya se había avanzado bastante.

“El sistema inquisitivo que aparece en el siglo XII y perdura hasta finales del siglo XVIII, tiene como fundamento dos fenómenos políticos importantes. Por un lado el surgimiento de la monarquía absoluta como forma de Estado, lo cual implicaba la acumulación en el rey de lo que hoy se conoce como funciones legislativas, administrativas y judiciales, y que en esa época se centralizaron todas en la corona, que había logrado imponerse al poder de los señores feudales, y en segundo término a la consolidación y expansión del poder político de la Iglesia (católica) que buscaba universalizar sus principios y que en esa época, incluso fomentó la violencia contra

³⁸ *Ibid.* Pág. 46.



todos los creyentes, en el fenómeno histórico conocido como Guerra Santa (las Cruzadas), y por eso también filosóficamente transformaron el derecho canónico de acusatorio a inquisitivo. Tal transformación se inicia con el Papa Inocencio III, quien fundamentado en las concepciones del derecho romano imperial, y en las propias de los escolásticos, con el fin primario de investigar la mala conducta de los clérigos, inició una serie de medidas que implicaron tal cambio.”³⁹

Entre las reformas que cobran importancia se encuentran la regulación de lo que hoy se conoce como el principio de oficiosidad, por medio del cual debía investigarse todo tipo de denuncia que se presentara en relación con un delito, incluso las anónimas, que posteriormente fueron las más, y empleadas en muchos casos como medio de venganza particular o política; para sus fines se instituye la figura oficial de un investigador o inquisidor, quien atendería tales denuncias, para cuya función ya no fueron usadas las autoridades normales de la Iglesia, sino jueces especiales dependientes sólo del Papa, denominados Tribunal de la Inquisición o Santo Oficio, que so pretexto de lograr la búsqueda de la verdad, implementó la tortura como medio infalible para conseguirlo.

2.2.3. Sistema mixto y la sana crítica razonada

El sistema procesal penal mixto, llamado también sistema inquisitivo reformado, posee características de los dos sistemas procesales penales desarrollados anteriormente y

³⁹ Jáuregui. **Ob. Cit.** Pág. 19.



una visión diferente acerca de la prueba, en este caso se retoma el sistema de valoración utilizado en el sistema acusatorio, el cual es el de la libre convicción, sin embargo toma el nombre de sana crítica razonada o sana crítica racional, sana crítica o sistema de libre convicción.

“Durante la etapa del auge de la monarquía absoluta, predomina el sistema inquisitivo; con el aparecimiento del Iluminismo, especialmente en Francia, y con pensadores como Montesquieu, César de Bonnesana y Francois-Marie Arouet, mejor conocido como Voltaire, se empiezan a realizar duras y severas críticas al sistema penal y procesal penal inquisitivo vigentes en ese período. Sin duda alguna, de los tres citados y de los otros muchos pensadores de esa época, sobresale por su conocimiento en nuestro medio la obra del marqués de Beccaria, César de Bonnesana, quien ataca la aplicación de la tortura, y aunque apoya la acción popular para la persecución de los delitos, critica la delación (acto de denunciar un delito en forma anónima), el sistema de prueba legal o tasada, y alega en pro de la publicidad, la oralidad y el sistema de jurados para la celebración de los debates.”⁴⁰

Este sistema se basa en el mantenimiento de dos postulados básicos del sistema inquisitivo, a saber, la persecución penal pública de los hechos ilícitos que afectan a la sociedad y el reconocimiento de la averiguación de la verdad histórica como fin principal del proceso penal.

“Lógicamente se limitó cualquier tipo de procedimiento que vulnerara, so pretexto de

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 22.



estos postulados, los derechos humanos de la ciudadanía. Por ejemplo, se limitó la denuncia anónima, y se desechó cualquier tipo de coacción contra el imputado para lograr su confesión. En esta misma línea de ideas, se instituyó la división del proceso en dos etapas: la primera eminentemente inquisitiva, de investigación, que permitiría al Estado ejercer las funciones investigativas a través de un Ministerio Fiscal o un juez de instrucción, siempre fiscalizado por la participación –salvo excepciones- de la defensa, y la de juzgar por medio de los tribunales de sentencia. Seguidamente, se establece un período de investigación en el que el Estado pudiese, sin mayores restricciones, buscar esta verdad histórica, y para ello se creó la instrucción preparatoria, en la que los elementos que se recaben no fundamentan por sí la condena posterior, sino únicamente sirven para fundamentar la solicitud de apertura a juicio o la clausura del procedimiento, consagrando el principio de inocencia y de in dubio pro reo, volviéndose a considerar al acusado como sujeto procesal con facultad de defenderse; se propugna por la defensa técnica, sin cuya asistencia se generaba un vicio sustancial del procedimiento y se limita la coerción penal vía la prisión provisional. En igual forma se crea una etapa del procedimiento intermedio que sirve como catalizador de la seriedad de los elementos en los que se basa la acusación o clausura, y una tercera etapa, conocida como plenaria, procedimiento principal, juicio o instrucción definitiva, en la que se acogen los procedimientos del sistema acusatorio y se efectúa un debate oral, público, contradictorio, continuo y con plena garantía de inmediación. Se descarta el sistema de valoración legal de la prueba, adoptando el sistema de la íntima convicción o sana crítica racional. La decisión final es inimpugnable en cuanto a la reconstrucción histórica de los hechos discutidos en el debate y únicamente admite oposición por



violación o mala aplicación de la ley penal o procesal vía el recurso de casación, consagrándose el principio del ne bis in idem o de prohibición a la doble exposición, por la cual, salvo el recurso de revisión cuando favorece al reo, nadie puede ser juzgado dos (o más) veces por la misma causa.”⁴¹

El sistema penal procesal de tipo mixto posee las siguientes características, el proceso penal se divide en dos fases, la instrucción y el juicio; impera el principio de oralidad, publicidad y de inmediación procesal; la prueba se valora conforme a la libre convicción; y este sistema responde a los principios de celeridad, brevedad y economía procesal.

En el sistema de valoración de la prueba conocido como de íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquéllas según su leal saber y entender. A esta característica debe agregársele otra, la cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales. Si bien este sistema, propio de los jurados populares, tiene una ventaja sobre el de la prueba legal, pues no ata la convicción del juez a formalidades preestablecidas, muchas veces ajenas a la verdad real, presenta como defecto evidente el de no exigir la motivación del fallo, generando el peligro de arbitrariedad y, por ende, de injusticia.

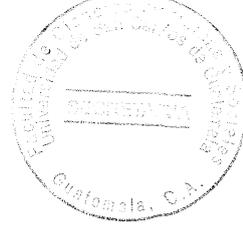
⁴¹ Ibid. Pág. 23.



Empero, el sistema de la libre convicción o sana crítica razonada, "al igual que el anterior, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en aquél, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que las apoye. Claro que si bien el juez, en este sistema, no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común."⁴²

La otra de característica de este sistema es la necesidad de motivar o fundamentar las resoluciones, o sea, la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas. Esto requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales: la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica, tendente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya. Se combinan, así, las exigencias políticas y jurídicas relativas a la motivación de las resoluciones judiciales, con las mejores posibilidades de descubrir la verdad sin cortapisas legales, mediante el caudal probatorio recogido en el proceso.

⁴² **Ibid.** Pág. 23.



2.3. Fines del proceso penal

En Guatemala, los fines del proceso penal se encuentran en el Artículo 5 del Código Procesal Penal, y son, a saber, la averiguación en referencia a un hecho que ha sido señalado como delito o falta; además, la averiguación de las circunstancias bajo las cuales pudo haber sido cometido ese hecho calificado como ilícito; también es fin del proceso el establecimiento de la posible participación de la persona señalada como sindicada o acusada; otro de los fines del proceso es el pronunciamiento de la sentencia penal respectiva por medio de la cual se impone una sanción a esa persona; y por último, la ejecución de la sentencia a imponer, o, en todo caso, su absolución. En conclusión, el fin supremo de la ley penal es, en todo caso, lograr la justicia y la paz social.

2.4. Naturaleza jurídica del proceso penal

El derecho procesal penal tiene como naturaleza jurídica pertenecer a la rama del derecho público, y que tiene por objeto la regulación del proceso penal, los sujetos procesales en relación a su participación dentro del mismo, la sustanciación del proceso así como sus incidencias y formas preclusivas.

La naturaleza jurídica del proceso penal es, entonces, de derecho público, pero, además, es un derecho autónomo aunque posea relación con otras ramas del derecho, como el derecho constitucional, el derecho civil, el derecho procesal civil y los derechos



humanos.

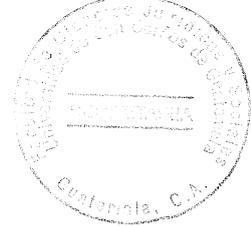
2.5. Características del proceso penal

El proceso penal posee características que lo hacen una rama muy particular del derecho, entre ellas se hace necesario mencionar que el proceso penal es un conjunto de actos regulados por una ley de carácter procesal (adjetiva) cuya finalidad es la aplicación y desarrollo de la ley penal (sustantiva) a casos específicos, esto es, concretos.

Otra de las características del proceso penal es la de tener una función de carácter público, lo que se traduce que ninguna persona, individual o jurídica, de derecho público o privado, puede arrogarse la aplicación, implementación y sustanciación de un proceso penal, excepto por los órganos jurisdiccionales creados para tal fin.

Aunado a lo anterior, otra de las características del proceso penal es la de que debe contar con la existencia de ciertos y determinados presupuestos, es decir, el cumplimiento de determinados requerimientos o requisitos de carácter indispensable, para que el proceso pueda encuadrarse como penal. Entre los más importantes se hace necesario mencionar el órgano jurisdiccional especializado y competente, las partes procesales y la comisión de un hecho tipo y antijurídico, entre otros.





CAPÍTULO III

3. Derechos constitucionales relacionados con el derecho procesal penal

La Constitución Política de la República de Guatemala, como norma suprema, se constituye en una de las más adelantadas de su época en materia de defensa de derechos humanos, a tal grado que el cuarenta y cinco por ciento de su articulado tiene dicha tendencia, además, los Constituyentes fueron visionarios al incluir dentro de sus preceptos el reconocimiento a otros derechos que, sin estar especificados dentro del catálogo de los tutelados por ese cuerpo normativo, son inherentes a la persona humana, asimismo, incluyeron la estipulación de que los tratados y convenciones en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, poseen preeminencia por sobre el derecho interno.

Así, de esa manera, las garantías procesales en materia penal y los derechos constitucionales, se encuentran, a su vez, incluidos dentro de la gama de derechos humanos, lo que provoca que, juntos, se constituyan como una triple mordaza o triple limitación para que el Estado en su función de ius puniendi, tenga que ser muy cuidadoso al momento de iniciar la persecución penal.

Los derechos constitucionales relacionados con el derecho penal encuentran su asidero en el texto de la Constitución Política de la República de Guatemala y se detallan a continuación.



3.1. Detención legal

El Artículo 6 de la norma suprema regula la detención legal de las personas y manifiesta que la detención puede presentarse en dos maneras, la primera sería que, por causa de la comisión de un delito o falta, un juez competente emita una orden de aprehensión para conducir al sindicado a rendir cuentas por dichos actos; y el otro presupuesto es de que una persona sea encontrada en la comisión de un delito de manera flagrante.

En ambos casos, los detenidos deberán ser puestos a disposición del órgano jurisdiccional competente para conocer su caso en un plazo no mayor de seis horas, agrega, además, el mencionado precepto que solamente pueden quedar sujetos a una sola autoridad, con lo que se estaría evitando una doble persecución.

3.2. Notificación de la causa de detención

La notificación de la causa de detención se encuentra regulada en el Artículo 7 de la norma suprema, y esta es fundamental para que, desde el comienzo del proceso penal, el derecho de defensa sea funcional, de lo contrario se estarán violentando las más fundamentales garantías procesales.

En ese sentido, regula el cuerpo constitucional, que, de inmediato, toda persona debe ser notificada, no solo de manera escrita, sino también de manera verbal, del motivo o



de los motivos que provocaron su detención; el hecho de que la notificación se mande a hacer de forma oral implica que, en caso de que el sindicato no hable el idioma español, deberá realizarse en su idioma materno, a efecto de respetar los tratados y convenciones en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, entre los que se podrían mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, mejor conocido como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, los cuales, contemplan esa protección.

En la notificación deberán constar, por lo menos, los siguientes extremos, a saber, la causa que motivó su detención, el órgano jurisdiccional que ordenó la detención y el lugar en el que permanecerá. Preceptúa, además, la norma constitucional que, también, el detenido puede, además, señalar a una persona a la que se le notifiquen los mismos extremos que constan en la notificación realizada al detenido, de la cual será responsable el mismo órgano que ordenó la detención, notificación que deberá realizarse sin demoras y de la manera más expedita posible.

3.3. Derechos del detenido

Preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 8 que, toda persona detenida debe ser informada de manera inmediata de los derechos que le asisten y de la forma más comprensible que le sea posible, esto es, que la misma debe llevarse a cabo en su idioma materno, pues esa sería la manera más comprensible



para alguna persona detenida. Los derechos del detenido son muchos y diversos, y todos ellos son los que, de una forma u otra, se desarrollan en el presente apartado, pero sin limitarse a ellos, puesto que, cabe mencionar, de nuevo, que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce todos aquellos derechos que son inherentes a la persona humana, ya sea que se encuentren detallados en el texto constitucional o no.

Los derechos del detenido son irrenunciables, por lo mismo, son inalienables, imprescriptibles y no cuantificables en dinero, no importa qué clase de delito es el que se le impute al sindicado, las garantías y libertades a las que tiene derecho no le pueden ser vedadas, y en todo caso, al hacerlo, el proceso que se lleve a cabo con ocasión de ello, adolece de nulidad.

3.4. Interrogatorio a detenidos o presos

El interrogatorio a detenidos o presos, tal como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 9, debe ser cursado por autoridad judicial competente, esto es, en el caso de existir proceso judicial de tipo penal, serán los jueces de turno, los jueces de paz penal o los jueces de primera instancia, los encargados de llevar a cabo los mismos. Regula, además, el cuerpo constitucional que, dicho interrogatorio, que en la práctica forense se le denomina primera declaración, deberá realizarse en un plazo que no exceda las veinticuatro horas y que un interrogatorio o declaración en la que no se observen dichas formalidades y en la que

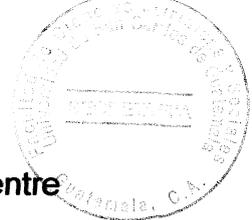


no se cumplan dichas garantías, carecerá de valor probatorio.

La declaración del imputado “es la vía principal a través de la cual se ejercita la exigencia constitucional de ser oído en el proceso. Este acto es una de las bases del derecho de defensa, contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La declaración es una herramienta del imputado para ejercitar su defensa en el proceso penal. Esta concepción rompe con la tradición anterior en la que la declaración del imputado era un medio de prueba. De hecho, en los sistemas de corte inquisitivo, el reconocimiento de culpabilidad por parte del sindicado, es decir, la confesión, era la prueba más importante. La confesión del imputado era suficiente para dictar la condena ya que hacía plena prueba. En el actual Código Procesal Penal, la aceptación de los hechos por parte del imputado carece de valor decisivo que antes se le atribuía. Frente a ella, el Ministerio Público no queda dispensado de agotar la investigación. Las confesiones pueden no ser ciertas y obedecer a fanatismos, al miedo a un interrogatorio, a amenazas, a encubrir a un tercero, etcétera. Por ello, el tribunal no podrá dictar sentencia condenatoria basándose exclusivamente en la declaración del imputado. Serán necesarios otros medios de prueba que confirmen la aceptación de los hechos por el sindicado.”⁴³

El interrogatorio o declaración es una garantía derivada del derecho de defensa, ya que no es posible concebir una defensa sin que la parte sindicada puede expresar o dar a conocer su versión de los hechos, situación que provoca que se activen otros derechos

⁴³ Ministerio Público. **Manual del fiscal**. Pág. 68.

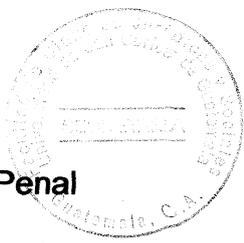


y principio como lo son el de inmediación, el de contradicción y el de igualdad, entre otros.

“Éstas exigencias quedan atenuadas en el procedimiento abreviado. En estos casos, teniendo en cuenta lo reducido de la pena, el imputado se vería más perjudicado si se celebrase un juicio por el procedimiento ordinario, por la mayor duración del proceso. Asimismo, en el procedimiento abreviado, el imputado tiene la certeza que el juez no le impondrá una pena mayor que la solicitada por el fiscal, cosa que no sucede en el procedimiento ordinario. A pesar de que la declaración del imputado no tiene como fin ser un medio de prueba, el contenido de la misma podrá ser valorado por el juez y el fiscal, tanto en su favor como en su contra. De ahí nace el derecho a permanecer en silencio, así como la necesaria presencia y asesoría del abogado en las declaraciones del imputado.”⁴⁴

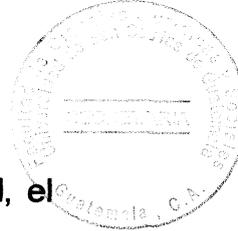
El hecho de que se regulen, no solo en el orden constitucional, sino en el ordinario, los plazos a observarse para la realización de las diligencias tendientes a recabar información directamente del sindicado, es una de las formas de manifestación de la limitación estatal a la recolección estatal. De esa misma manera, el Artículo 15 del Código Procesal Penal regula la declaración libre del imputado cuando estipula que éste no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, en ese caso es obligación del Ministerio Público, y del juez o tribunal, advertirle de forma clara y precisa, que puede, o no, responder con toda libertad las preguntas.

⁴⁴ *Ibid.* Pág. 69.



En ese sentido, desde el Artículo 81 al 91, inclusive, del Código Procesal Penal desarrolla lo referente a la declaración del sindicado, para lo cual, debe llevarse a cabo en una audiencia especial para ese efecto, en la que el juez explicará de manera clara y sencilla, el objeto de la misma, así como la forma en que habrá de desarrollarse; en esa misma audiencia el juez informará al sindicado acerca de los derechos y garantías que le asisten, así como también, le advertirá que tiene todo el derecho de abstenerse a declarar y que dicha decisión de no declarar no podrá ser utilizada en su contra. En esa declaración deberá hacer referencia a sus generales, esto es, su nombre completo, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, fecha y lugar de residencia y, de poseerlos, nombre del cónyuge e hijos y de las personas con que vive y de las que de él dependan o estén bajo su guarda.

En ese momento procesal de la declaración del imputado, éste tiene el derecho de hacerse acompañar de su defensor, derecho que es irrenunciable e innegable, y no solo eso, puede, además, consultar con antelación con el profesional del derecho, la actitud que se asumirá al momento de la declaración. El desarrollo de la audiencia en la que se prestará la declaración del imputado se regula en el Artículo 82 del Código Procesal Penal y en ella se puede observar el principio de intimación, que no es más que la acción por la cual el juez concede la palabra al fiscal del Ministerio Público para que, de forma oral, intime al acusado de los hechos imputados, esto es, con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, su calificación jurídica provisional, las disposiciones legales aplicables al caso concreto y la descripción de los elementos de convicción existentes, luego de lo cual, si el acusado acepta a declarar, el juez



procederá a darle la palabra para que lo haga de manera libre, luego de lo cual, el sindicado puede ser sometido al interrogatorio del fiscal y del abogado defensor.

El Artículo 85 del Código Procesal Penal indica cuáles son los métodos prohibidos para que una persona sindicada declare, y a ese respecto, se indica que éste no puede ser protestado, sino que simplemente será amonestado para decir la verdad, tampoco puede ser expuesto a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, ni tampoco se hará uso de ningún medio para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, mucho menos se le harán cargos, más allá de los que por el delito imputado merezca, o reconvenciones para obtener una confesión.

Dentro del interrogatorio tampoco es permitido realizarlo por medio de preguntas capciosas o sugestivas, así como tampoco pueden ser realizadas para contestar en determinado tiempo como para ligarlo al delito en un tipo de analogía a lo que en derecho procesal civil es la rebeldía y la confesión ficta.

El Artículo 87 del Código Procesal Penal estipula, además, el momento procesal oportuno en el que la declaración puede llevarse a cabo, a saber, si el imputado ha sido aprehendido, ya sea por flagrancia o por haber sido librada y ejecutada una orden de aprehensión, la declaración se hará ante el juez de instancia penal o ante el juez de paz penal, para que, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su aprehensión, la misma se lleve a cabo. Ya en el procedimiento intermedio, la declaración del imputado debe ser recibida por el juez de primera instancia a solicitud de aquél. Asimismo, el



imputado puede declarar cuantas veces lo desee, siempre que el juez, a su arbitrio, considere que dicha declaración no se hace con el objetivo de dilatar o perturbar el corriente discurso del proceso. Como es mandato constitucional que la declaración deba cursarse ante autoridad competente, los elementos de los cuerpos policiales, por virtud del Artículo 88 del Código Procesal penal, solamente pueden llevar a cabo preguntas relacionadas con la constatación de la identidad de las personas.

En todo momento, y en cada diligencia, es necesario que el sindicado, en caso de no hablar el idioma español, cuente con un intérprete que hable y entienda el idioma español y el idioma materno del imputado, de conformidad con lo que para el efecto regulan los diferentes cuerpos legales, tanto de derecho interno como de derecho internacional, entre los que se pueden mencionar, la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Penal, el Código Procesal Penal, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, por último, pero no por eso menos importante, el Convenio Sobre pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, mejor conocido como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El Convenio 169 de la OIT regula, también, que los gobiernos deben asumir su responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática cuyo objetivo sea la protección de los derechos intrínsecos de dichos pueblos, así como a garantizar el respeto a su integridad por



medio de asegurar a los miembros de dichos pueblos, a gozar en condiciones de igualdad de todos los derechos y oportunidades que la legislación interna otorga a los demás miembros de la población. Dicho Convenio, además, estatuye que los pueblos indígenas y tribales, como colectivos, deben de gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, sin ningún tipo de obstáculos ni discriminación alguna.

En ese sentido, el Convenio 169 de la OIT, estipula que siempre deberán tomarse en consideración las costumbres o el derecho consuetudinario al momento de aplicar la legislación nacional u oficial sobre los pueblos interesados; de esa misma manera, los pueblos indígenas o tribales deben conservar intacto el derecho a mantener sus costumbres e instituciones propias, mientras que ellas no dejen de ser compatibles con el catálogo de derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional e internacional, así como por el sistema de derechos humanos internacionalmente reconocidos. Para ese efecto, se deberán de tomar todas las medidas legislativas o de cualquier otra índole, para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, para ese objeto, intérpretes u otros medios tecnológicos necesarios.

3.5. Centro de detención legal

El derecho a que las personas no sean conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que públicamente estén destinados a ese efecto tiene carácter constitucional debido a que su regulación se encuentra estipulada en el Artículo 10 de



la Constitución Política de la República de Guatemala; asimismo, el Artículo 44 del Código Penal estatuye que la pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal, esto es, de la libertad ambulatoria de la persona, la cual deberá llevarse a cabo en los centros penales destinados para el efecto y, dicha privación, puede tener una duración desde un mes hasta cincuenta años.

En ese sentido, el Artículo 45 del Código Penal regula la pena de arresto, y la misma consiste en la privación de la libertad personal hasta por el plazo de sesenta días, y se aplicará a las personas que resulten responsables de la comisión de faltas; el cumplimiento de la pena de arresto deberá cumplirse en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión, sin embargo, en la práctica, ésta pena se cumple en los mismos centros penales en los que se lleva a cabo la pena de prisión, solo que en diferente sector.

La privación de la libertad ambulatoria de la mujer también está regulada, y se puede encontrar en el Artículo 46 del Código Penal cuando preceptúa que la mujeres habrán de cumplir las penas privativas de libertad en establecimientos especiales y que, cuando en ellos no existieren las condiciones necesarias para atender a las que por su condición de gestantes necesiten atención especial, habrán de ser remitidas a centros asistenciales para dar a luz y reponerse del parto, con custodia por el tiempo estrictamente necesario.

En atención a que el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de

Guatemala regula que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos, para el efecto debe observarse por parte de las autoridades que los reos deben ser tratados como seres humanos y no pueden ser discriminados por ningún motivo, así como tampoco pueden ser sometidos a torturas u otros tratos crueles o denigrantes, ni a trabajos incompatibles con su estado físico, ni ser sometidos a experimentos científicos; de la misma manera, dicho precepto estipula que las penas impuestas deben cumplirse en los lugares destinados para ese fin y que tienen derecho a comunicarse con sus familiares, con su abogado defensor, con su asistente religioso, con su médico o, en su caso, con el representante diplomático o consular de su país en Guatemala.

3.6. Derecho de defensa

El derecho de defensa es uno de los más importantes derechos y garantías que deben observarse dentro del proceso penal, desde el primer instante en que una persona es aprehendida o conducida por la supuesta comisión de un delito, este derecho debe cumplirse a cabalidad, e implica no solo el derecho a contar con un Abogado para la defensa, sino que, además, implica el ser notificado de la causa de la detención, pero no solo eso, el sindicado debe ser notificado de la causa de su detención en la forma más expedita posible y en un idioma que entienda a la perfección, de preferencia en su idioma materno.

Dentro del derecho de defensa se debe incluir el cumplimiento de los plazos procesales,



no solo los estipulados en el Código Procesal Penal, sino los que estatuye la Constitución Política de la República de Guatemala, esto es, las seis horas que como máximo regula el Artículo 6 constitucional para que, una persona sindicada de la comisión de un delito, sea puesta a disposición de la autoridad competente, y las veinticuatro horas para el interrogatorio que se debe cursar por autoridad competente, ambos plazos que deben comenzar a contarse desde el mismo momento de la detención o aprehensión, no uno después del otro.

De la misma manera, dentro del derecho de defensa se deben incluir otros derechos, garantías y principios que se derivan de aquél, ya sea de manera directa o indirecta, tales como el principio de contradicción, el principio de igualdad, el principio de legalidad, el principio de un juez imparcial, el principio del debido proceso, y un largo etcétera.

“La Constitución (Política de la República de Guatemala) establece en su Artículo 12 la inviolabilidad del derecho de defensa. El Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos dispone en su Artículo 14 que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio de manera gratuita, si careciere de los medios económicos para pagarlo. Asimismo, le asiste el derecho a estar presente en el proceso y a hacer interrogar, o interrogar personalmente si asumió su propia defensa, a los testigos de cargo o de descargo, a



no declarar contra sí mismo y a ser asistido por Abogado. La Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 8, manifiesta que el inculpado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.”⁴⁵

Entre las principales manifestaciones del derecho de defensa se pueden enumerar el derecho de defensa material, que no es más que el derecho que tiene el mismo imputado a intervenir por su propio medio, esto es, personalmente, en las diferentes etapas del procedimiento a efecto de ejercer su defensa; otra de las manifestaciones del derecho de defensa sería la libre declaración del imputado, lo que se traduce en que no puede ser obligado a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro de los grados de parentesco reconocidos por la ley, ni tampoco a declararse culpable, lo que es muy diferente a que el mismo sindicado de su propia voluntad decida hacerlo, empero, esa declaración de culpabilidad no exime al Ministerio Público de realizar las investigaciones y diligencias necesarias para comprobarlo; otra de las manifestaciones del derecho de defensa es el derecho a contar con una defensa técnica, la que es llevada a cabo por un Abogado, el cual debe ser, en la medida de lo posible, de libre elección del sindicado y de su entera confianza, de la misma manera, el profesional del Derecho tiene obligaciones mínimas que cumplir en su función de defensor, a saber, se prohíbe al Abogado, descubrir circunstancias adversas a su patrocinado, sea cual fuere la forma en que las conoció.

⁴⁵ *Ibid.* Pág. 12.



3.7. Presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia se encuentra regulado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y en el mismo se estatuye que toda persona es inocente hasta que no se haya declarado lo contrario dentro de un juicio predeterminado, ante juez competente, por virtud de un proceso legalmente establecido dentro de la legislación, y solamente por acciones u omisiones que estén legalmente establecidas como delito o falta, y por medio de sentencia debidamente ejecutoriada, esto es, una sentencia que no se encuentre pendiente de ningún recurso.

El principio de presunción de inocencia implica el ser tratado como inocente, sin embargo, en Guatemala, en lugar de que eso sea la regla, se ha convertido en la excepción, puesto que es común que al reo o sindicado desde el principio del proceso, se le considera culpable; “si la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras ésta no se produzca en forma condenatoria y esté (más bien, se encuentre) firme, el imputado tiene jurídicamente el estado de inocencia (de inocente). El derecho a ser tratado como inocente, o principio de presunción de inocencia, está contenido (regulado) en la Constitución (Política de la República de Guatemala) en su Artículo 14, en el Pacto (Internacional) de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14, inciso 2, y en el Pacto de San José en su Artículo 8.”⁴⁶

⁴⁶ Ibid. Pág. 11.



Según el Manual del Fiscal, las consecuencias jurídicas del principio de presunción de inocencia pueden enumerarse así, a saber, el principio de *in dubio pro reo*, el que implica que ante la duda, cualquier decisión o resolución debe tomarse en favor del sindicado, y por otro lado, que la declaración de culpabilidad en una sentencia, solamente puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado, y también, si existiera duda razonable, no se podrá condenar al imputado, pues ésta favorece al imputado.

Otra de las consecuencias jurídicas del principio de presunción de inocencia es que la carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras, el imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el status jurídico que lo ampara, de tal manera que quien acusa debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo, por lo que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante. El principio de presunción de inocencia tiene otra consecuencia, y es la de la reserva de la investigación, por virtud de la cual, la investigación debe evitar, en lo posible, las consecuencias negativas que supone a ojos de la sociedad el hecho de ser sometido a persecución penal.

El carácter excepcional de las medidas de coerción limitan el derecho a ser tratado como inocente, por eso mismo es que solamente se justifican cuando existe un peligro real de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga, incluso,



dentro de las medidas de coerción habrá de darse preferencia a las menos gravosas, por ejemplo, una medida sustitutiva ante que la prisión preventiva y en ningún caso las medidas de coerción pueden utilizarse como una sanción o pena anticipada.

3.8. Publicidad del proceso

La publicidad del proceso penal es una aportación del sistema penal acusatorio que, a diferencia del sistema penal inquisitivo que era secreto, es público, y el reflejo más importante de esta característica es que el debate es público y oral, con ciertas excepciones en que el juez o tribunal considera que por cuestiones de orden público o moral, deben llevarse a puertas cerradas. La publicidad del proceso penal se encuentra regulada en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y ello implica que, tanto el sindicado, como su Abogado defensor, el agraviado y el Ministerio Público tienen el derecho de acceder y participar en el conocimiento de documentos presentados, diligencias y en general, a los medios probatorios, sin reserva ni discriminación alguna y de la forma más inmediata.

La publicidad del proceso penal, además, se encuentra regulada en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en el Artículo 8, inciso 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de lo cual se deduce que el juicio público permite un mejor ejercicio de los derechos del imputado y, en general, de todas las partes procesales, así como que permite un mejor control social en relación a la actividad jurisdiccional en materia penal, propiciando una mayor transparencia.



La publicidad del proceso penal tiene una contraparte y la cual se traduce en que debido a la misma, una persona sindicada es del conocimiento popular, lo que implica un daño a la reputación en la persona del sindicado, lo cual se reduce en la limitación al principio de publicidad en el procedimiento preparatorio y en el procedimiento intermedio, mientras se deducen las posibles responsabilidades del imputado.

3.9. Retroactividad de la ley penal

El Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que ningún tipo de ley tiene efecto retroactivo, con la única excepción que le otorga a la ley en materia penal y solamente cuando favorezca al imputado.

La retroactividad de la ley penal se estatuye, también, en el Artículo 2 del Código Penal, bajo el nombre de extractividad de la ley penal, y regula que si la ley vigente al tiempo en que se cometió un ilícito, fuera distinta de cualquier ley posterior, se aplicará la que contenga disposiciones más favorables al sindicado o, inclusive, al ya sentenciado, y dicha aplicación puede darse lugar aunque la sentencia condenatoria se encuentre firme.

La extractividad de la ley penal se puede clasificar en dos modalidades, a saber, la ultractividad de la ley penal que consiste en que una ley penal derogada puede surtir efectos más allá del tiempo en que se encontraba vigente, es decir, en el futuro, para favorecer a un sindicado o reo de un delito y cuya aplicación le favorece por permitirle



purgar una pena más benigna que la que se encuentra sufriendo, por su parte, la retroactividad de la ley penal consiste en que una ley vigente se aplique a un reo condenado por una ley penal anterior, y por ser aquella más benigna, procede su aplicación, ya que favorece al condenado, es decir, la ley vigente o más nueva, se retrotrae para ser aplicada a un caso concreto juzgado en el pasado.

Ambas modalidades de extractividad de la ley penal se pueden poner en acción por medio del proceso de revisión, regulado en el Título III, cuyo nombre es el de Revisión, del Libro Tercero, denominado Impugnaciones, del Código Procesal Penal, específicamente en el Artículo 455, de los motivos para solicitar la revisión, numeral 6, que regula la aplicación retroactiva de una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia y el Artículo 504 del mismo cuerpo legal, que estatuye que cuando el juez de ejecución advierta que debe quedar sin efecto o ser modificada la pena impuesta, o que las condiciones de su cumplimiento con ocasión de haber entrado en vigencia una ley más benigna, deberá promover la revisión de la sentencia ejecutoriada ante la Corte Suprema de Justicia.

La excepción a la regla anterior la regula el Artículo 3 del Código Penal, que trata sobre la aplicación de una ley temporal o excepcional, la cual se aplicará a los hechos cometidos bajo su vigencia, aun cuando ella hubiere cesado al tiempo de dictarse la sentencia, pero éste tipo de sanciones no pueden ser mayores que las sanciones comunes, porque de lo contrario, aplicará lo relacionado con la extractividad de la ley penal. Ese tipo de leyes especiales o temporales hacen referencia a aquellos eventos



que por su naturaleza son excepcionales, entre los que se pueden mencionar, pero sin limitarse a, guerra, sitio, invasión, estados de emergencia, etcétera.

3.10. Declaración contra sí y contra parientes dentro de los grados de ley

La declaración contra sí mismo y en contra de los parientes dentro de los grados de ley se encuentra regulada en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Artículo 15 del Código Procesal Penal. El primero de los preceptos argumenta que, dentro del proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, o contra su cónyuge o contra la persona con la cual se encuentre unida de hecho de manera legal, así como tampoco en contra de sus parientes dentro de los grados reconocidos por ley, esto es, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Por su parte, al Artículo 16 del Código Procesal Penal, regula que la persona del sindicado no puede ser obligada a declarar contra sí ni a declararse culpable y, tal como ya se mencionó, el hecho de que una persona se declare culpable, obligadamente implica una exhaustiva investigación del órgano fiscalizador para verificar dicho extremo.

El derecho a no declarar contra sí mismo o en contra de los parientes dentro de los grados de ley es, además de un derecho constitucional y de una garantía procesal, un derivado de la limitación estatal a la recolección de información dentro de un proceso



penal; si bien es cierto, que el fin del proceso penal es la averiguación del hecho delictivo en su forma, tiempo y modo, así como del grado de participación y responsabilidad del imputado, dicho fin no puede concebirse como absoluto, y los límites los impone el respeto a los derechos individuales.

Derivado del derecho a no ser obligado a declarar en contra de sí mismo o en contra de los parientes dentro de los grados de ley, se encuentran, además, la prohibición a infligir cualquier tipo de tortura, sea ésta física, psíquica o sexual, ya sea en contra del sindicado o en contra de terceros, a efecto de obtener información relacionada con el proceso penal; la protección a la intimidad de los ciudadanos es otra de las modalidades en que se manifiesta la prohibición de obligar a una persona sindicada a declarar en contra de sí mismo o en contra de sus parientes dentro de los grados de ley es la de protección a la intimidad de la persona, por virtud de la cual, el Estado debe respetar el ámbito íntimo de las personas y solamente en casos excepcionales, con la debida justificación, se permiten ciertas intromisiones a la intimidad.

Las limitantes a la recolección estatal de información son, a saber, la inviolabilidad de la vivienda, regulada en el Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala, son, entre otras, la inviolabilidad de la vivienda, la cual se puede llevar a cabo solamente con orden judicial y solamente entre las seis y dieciséis horas, según el Artículo 189 del Código Procesal Penal; los requisitos y excepciones al allanamiento en dependencia cerrada se encuentran regulados en el Artículo 190 del referido cuerpo legal, y entre esas excepciones se pueden enumerar que pueden ingresar a morada



ajena con ocasión de que se vea amenazada la vida o integridad de las personas por virtud de incendio, inundación, terremoto u otro estrago, definiendo éste último como cualquier daño, ruina o asolamiento que por causa de guerra u otro evento catastrófico conlleve la muerte de personas y animales, así como el desabastecimiento de insumos y recursos; también se encuentran entre las excepciones cuando se denuncie la penetración de personas extrañas a una morada ajena y que existan indicios manifiestos de que lo hacían para cometer un ilícito, así como por el hecho de que se persiga a una persona porque se presume que ha cometido un hecho delictivo con el fin de ser aprehendida o cuando por la solicitud de auxilio de personas que se encuentran dentro de un inmueble se indique que ahí se está cometiendo un delito. En cualquier caso, la resolución judicial que permita la entrada de personas a, o registro de, un inmueble o residencia deberá estar siempre fundada con explicación de los motivos que manifiesten la necesidad de la medida; para los casos enunciados anteriormente, las causas que motivaron el allanamiento sin orden judicial deberán constar en acta.

Otra de las limitantes estatales a la recolección de información dentro de un proceso penal se encuentra la inviolabilidad de correspondencia y libros, regulada en el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en tratados y convenciones en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, los cuales por virtud del Artículo 46 constitucional, tienen preeminencia por sobre el derecho interno; así las cosas, por mandato constitucional no pueden revisarse ni incautarse la correspondencia de ningún tipo, ya sea que la persona se



encuentre en libertad o sometida a prisión, sea ésta preventiva o en calidad de sanción penal, de la misma manera aplica esa garantía en relación a los libros, pero no se trata de libros comunes, sino de aquellos que puedan contener información de carácter privado, tales como bitácoras, diarios, compilaciones, libros de contabilidad, libros de actividades, anuarios, agendas, álbumes, investigaciones, estudios, censos, encuestas, entrevistas, tablas, gráficas, tabulaciones, cálculos, hojas electrónicas o registros de cualquier tipo, ya sean manuscritos, taquigrafiados, en clave o código, etcétera, en cualquier idioma, dialecto o lenguaje, reconocido o no, y de conformidad con los avances de las tecnologías de la información y de la comunicación, este tipo de documentos inviolables abarcan, además, todos aquellos archivos, fotografías, audio, video, imágenes, escritos, comunicaciones, diálogos, *blogs*, *chats*, informaciones recabadas en cualquier tipo de respaldo tecnológico, sea electrónico, telemático o de cualquier otro tipo no especificado o que en un futuro exista, así como las comunicaciones de tipo telefónico, cablegráfico, telegráfico o radiofónico.

Y para efectos de poder tener acceso a dicha información se hace necesario contar con autorización judicial debidamente ejecutoriada, dictada por juez o tribunal competente y siempre con la observancia de las prescripciones legales; la única excepción a la regla anterior es acerca de los libros de contabilidad que tiene estrecha relación con el pago de árbitros, tasas, impuestos y contribuciones, los cuales pueden ser revisados por la autoridad administrativa competente sin que medie autorización judicial siempre que la ley les faculte para hacerlo, sin embargo, es punible la revelación del monto de impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos o cualquier otro dato relacionado con

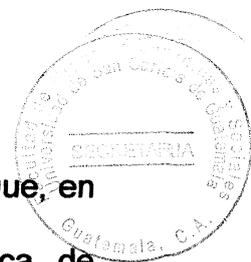
las contabilidades que de la revisión anteriormente expuesta se lleven a cabo a personas individuales o jurídicas, exceptuándose los balances que la ley ordene.

Regula el último párrafo del Artículo 24 constitucional que los documentos o informaciones recabadas con inobservancia o violación a lo mencionado en los últimos tres párrafos, no tiene la solvencia para producir fe ni para servir de medio probatorio dentro de un juicio, y en este punto es menester hacer notar que no se está circunscribiendo únicamente al juicio penal, sino que a cualquier tipo de juicio, sea de carácter civil, administrativo, etcétera.

A ese respecto, surge lo que en doctrina toma el nombre de la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado, que propugna que “el Estado Democrático de Derecho requiere que las instituciones políticas y jurídicas se constituyan en instrumentos jurídicos destinados a la satisfacción de los intereses de las personas, pero que además sean legítimas al tutelar dichos intereses. En ese sentido, resulta imperativo para el Estado, y una necesidad para la sociedad, el respeto a través del Derecho Penal, Procesal Penal y el reconocimiento de los derechos humanos como límites o vínculos insalvables de las políticas estatales en la prevención y persecución de los delitos. De esta forma, el Estado Democrático debe guardar un equilibrio entre la protección de las libertades fundamentales del ciudadano y el ejercicio del poder punitivo estatal.”⁴⁷

La teoría del fruto del árbol envenenado entonces, manifiesta la necesidad de que la

⁴⁷ Araya Vega, Alfredo. **La teoría de los frutos del árbol envenenado.** Pág. 5.



prueba no solamente sea obtenida de una manera regulada en la legislación o que, en todo caso, sea aportada por alguna de las partes procesales, pero eso implica, de todas maneras, que la misma haya sido obtenida por medio de la legalidad, asimismo, es necesaria su legal incorporación al proceso penal y que, además, no sea impertinente o que no sea sobreabundante, ya que el fin de la misma es el total y eficaz convencimiento del juzgador, sin que por ello se pierda tiempo en probar sobremanera un extremo, y este aspecto de la prueba tiene una estrecha relación con la relevancia probatoria, que no solo atañe al medio probatorio en sí mismo, es decir, que no es suficiente que la prueba sea un medio por el cual indubitadamente se pruebe algo, sino que ese algo sea relevante para la búsqueda de la verdad histórica dentro del proceso.

“La idea de que el régimen de las pruebas debe estar ligado a un sistema democrático, ha sido visualizada por Eugenio Florián. Dicho autor, reflexiona que a pesar de la ignorancia e inexperiencia de los pueblos primitivos, éstos entendieron que era inadmisibles traspasar los límites del respeto a la dignidad y los valores fundamentales de la persona con el solo objeto de obtener la prueba para imponer una sanción. Así en la evolución histórica de la humanidad surgieron diferentes sistemas de interpretación de la prueba y medios de obtención de la misma, tales como los juicios de Dios, las ordalías, el juramento; la fase de la prueba legal, característica de los sistemas represivos y del proceso inquisitivo; la fase de la íntima convicción y por último la de la libertad probatoria, característica de los sistemas democráticas y del proceso acusatorio. En ese proceso histórico, la supresión de las pruebas ilegales y la consagración del principio de la libre convicción del juez representa conquistas del



pensamiento ilustrado y de la Revolución Francesa. El tema de la prueba ilícita ha sido analizada en diversos sistemas. En el Derecho Continental Europeo bajo el epígrafe de prohibición de valoración probatoria, y en el Derecho Anglosajón bajo el rubro de *exclusionary rule* (regla de excepción), *supression doctrine* (doctrina de la supresión), con su extensión al *fruit of depoisonous tree* (fruto del árbol venenoso), por el efecto principal que provoca: la decisión contraria al interés del portador de la garantía no puede ser fundada en elementos de prueba obtenidos mediante su inobservancia o con violación de las formas previstas en resguardo de la garantía⁴⁸.

La teoría de los frutos del árbol envenenado es la transmisión de la ilicitud de la forma de obtención de la prueba al medio probatorio, lo que la hace inaceptable dentro de un proceso penal por el hecho de que se obtuvo mediante la violación o inobservancia de derechos constitucionales, de garantías procesales, de derechos humanos o, peor aún, de todos a la vez, siendo que muchos de los preceptos o conceptos localizados en una de las categorías, pertenecen a las otras dos, constituyendo, así, una triple mordaza a la facultad estatal de recolección de información dentro de los procesos penales, es decir, al *ius puniendi* estatal.

⁴⁸ Ibid. Pág. 11.



CAPÍTULO IV

4. Garantías procesales y derechos humanos relacionados con el derecho procesal penal

Es importante llevar a cabo una reseña de las principales garantías en materia de derecho procesal penal y los derechos humanos que rigen el proceso penal a efecto de limitar la acción estatal en materia punitiva con el objeto de proteger y salvaguardar los derechos más fundamentales de las personas inmiscuidas en un proceso de carácter penal.

4.1. Garantías procesales inherentes al proceso penal

Las garantías procesales se encuentran reguladas en el Capítulo I, del Título I del Libro Primero del Código Procesal Penal y, muchas de ellas, como ya se mencionó, son de hecho, derechos constitucionales y, a su vez, derechos humanos.

4.1.1. No hay pena sin ley

Derivado del principio de legalidad y su aforismo latino es el de *nullum poena sine lege*, por virtud del cual se regula que no puede imponerse ningún tipo de sanción si la legislación no la regula de manera anticipada a la comisión de la acción u omisión realizada por el agente.



Es decir que ninguna persona puede ser sancionada sin que haya mediado una sentencia, y que la misma se halle ejecutoriada, esto es, que no exista recurso pendiente de resolver, por ende, firme.

4.1.2. No hay proceso sin ley

Regula el Artículo 2 del Código Procesal Penal que no puede iniciarse proceso alguno, así como tampoco puede tramitarse denuncia o querrela sino por acciones u omisiones que se encuentren debidamente tipificados en la legislación vigente y positiva, es decir, que hayan sido regulados como tal por una ley anterior a su perpetración, aspecto que debe ser observado con excesiva minuciosidad por el juez o tribunal competente.

Este principio es conocido también como el de debido proceso, regulado, también, en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando estatuye que nadie puede ser sancionado penalmente sin antes haber sido llamado a comparecer a juicio para ser escuchado en sus argumentos acerca de la imputación que se hace a su persona y, luego, ser vencido dentro del proceso iniciado en su contra, el cual debe ser preestablecido y competente.

El principio del debido proceso, implica, además, la constitución de un juez o tribunal imparcial e independiente, así como la obligación de ser juzgado en un tiempo razonable, la publicidad del proceso y la prohibición de persecución y sanción penal múltiple, entre otros.

4.1.3. Imperatividad del proceso penal

La imperatividad del proceso penal es aquella garantía derivada del principio del debido proceso que estipula que ninguna de las partes procesales, y esto incluye al juez o tribunal, pueden cambiar, transformar o mutar ni la forma del proceso penal, ni las etapas procesales previstas en la legislación.

Tampoco pueden transformarse o cambiarse el sistema penal a utilizarse, las formas de iniciación del proceso penal o actos introductorios, las etapas procesales, la forma de ofrecimiento, presentación, diligenciamiento y valoración de los medios probatorios, los requerimientos mínimos de una sentencia como su fundamentación ni la forma de impugnarlas, etcétera.

4.1.4. Juicio previo

La garantía procesal del juicio previo indica que nadie puede ser sancionado, castigado, penado o sometido a medida de seguridad o de corrección sin que medie una sentencia firme, la que se habrá de conseguir por medio de un procedimiento conforme a las disposiciones de la legislación procesal penal pertinente y apegado a los mandatos constitucionales y siempre con observancia estricta de todas y cada una de las garantías, facultades y derechos previstas para las partes procesales, sobre todo del imputado.



La garantía del juicio previo señala, además, que las formas y etapas procesales deben encontrarse prescritas con anterioridad, lo que debe ser del conocimiento previo de las partes procesales y de los Abogados y jueces, por lo que el juicio previo es también parte del debido proceso.

4.1.5. Fines del proceso

Como todo proceso, el penal también tiene fines muy específicos, aparte del objetivo general que es la búsqueda de la verdad histórica para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Entre los fines del proceso penal se encuentran la averiguación del hecho o hechos señalados como ilícitos, esto es lo que ya se mencionó, la averiguación de la verdad histórica y la relación de causalidad entre el hecho imputado y la persona sindicada.

Otro de los fines del proceso penal es la averiguación de las circunstancias de forma, modo y tiempo en que pudo ser cometido el hecho ilícito imputado, esto es, cómo se llevó a cabo, quiénes tuvieron implicación directa o indirecta en la comisión del mismo, quiénes fueron los autores intelectuales del ilícito, quiénes los autores materiales, quiénes los cómplices, cuál fue la motivación, en dónde se encuentran los medios probatorios para probar dichos extremos, etcétera.

El establecimiento de la participación del sindicado es otro de los objetivos del proceso penal, y ésta es obligación primaria del Ministerio Público en su calidad de ente estatal acusador y fiscalizador.



Al ser probados los extremos de la participación y, por consiguiente, de la responsabilidad penal del sindicado, en la comisión de la acción u omisión colegida como ilícita, es pertinente que el órgano jurisdiccional emita o pronuncie una sentencia, ya sea de carácter condenatorio, ya sea de carácter exculpatario, en virtud de su función juzgadora, y este es otro de los fines del proceso penal, pero eso no es suficiente, es decir, no basta con que el juzgado o tribunal emita la sanción penal adecuada al trasgresor de la ley, debe procurar que dicha sanción sea, de la misma manera, ejecutada, por lo que éste también es otro, y el último, de los fines del proceso penal, la ejecución de la sentencia. Se considera que el fin supremo del proceso penal es la persecución y logro de la justicia y la paz social.

4.1.6. Posterioridad del proceso

El Artículo 6 del Código Procesal Penal regula que única y exclusivamente después de la comisión de una acción u omisión tipificada como delictuosa o ilícita, se puede iniciar un proceso penal para deducir responsabilidades penales.

Y es que es más que lógico, puesto que un proceso penal no es nada más que un juicio de recriminación social en contra de una persona que traspasó los límites impuestos por las leyes penales y ha violentado un bien jurídico de importancia relevante para el legislador, y quien por dicha acción ha considerado el sufrimiento de una pena o sanción, por lo que no es posible concebir un sistema penal que imponga sanciones de tipo penal para prevenir la futura comisión de delitos o que castigue por el

haber pensado cometer un hecho ilícito.

4.1.7. Independencia del órgano acusador

La garantía del que el órgano acusador, en el caso de Guatemala, el Ministerio Público, tiene la característica de ser independiente es imprescindible, debido a que no se puede concebir un Estado democrático de Derecho si no existe independencia e imparcialidad del órgano acusador, caso contrario, se estaría ante las mismas características de lo que anteriormente se denominaba sistema inquisitivo, en el que muchas de las partes procesales, específicamente la parte acusadora y la parte juzgadora, se encontraban reunidas en una sola.

Así, el cuerpo legal que regula la actividad fiscalizadora y acusadora del Ministerio Público es el Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Ministerio Público; y entre los principios básico regulados en dicha cuerpo normativo, el Artículo 1 de la misma estatuye que dicha instancia es una institución con funciones autónomas y en el ejercicio de su función, el Ministerio Público deberá actuar con objetividad, imparcialidad y con absoluto apego al principio de legalidad.

El Artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público preceptúa lo referente a la autonomía de la institución, por lo que sus actuaciones deberán ser independientes de otras instancias o de otros organismos del Estado, esto es, sin que exista subordinación hacia otras personas, autoridades o instituciones estatales, y deberá

actuar por propio impulso, lo que implica, poseer una partida específica dentro del Presupuesto General de la Nación y cuyos recursos administrará de manera autónoma.

Derivado de la independencia del Ministerio Público, en el mismo año de promulgado el Decreto que contiene la Ley Orgánica de dicho ente, es decir en el año 1994, se planteó una inconstitucionalidad parcial en contra de los Artículos 4 y 16, debido a que, en el caso del primero, se regulaba que el Presidente de la República de Guatemala podría en algún momento girar o impartir instrucciones al Jefe del Ministerio Público, quien a su vez ostenta el cargo de Fiscal General de la Nación, con el fin de orientar sus funciones, mismas que debían públicas e impartidas por escrito, debidamente fundamentadas; el referido Artículo regulaba, además, el procedimiento en caso de que el Jefe del Ministerio Público aceptara o no, las instrucciones provenientes del Presidente, sin embargo, como ese proceder atentaba en contra de la libertad e imparcialidad de la entidad, la inconstitucionalidad solicitada fue declarada con lugar, por ende, el párrafo primero y segundo del Artículo 4 de dicho cuerpo legal fue extirpado del ordenamiento jurídico vigente.

La inconstitucionalidad parcial solicitada en el caso del Artículo 16 también tenía una relación íntima con la libertad e independencia del Ministerio Público y en dicho precepto se obliga al Fiscal General a informar anualmente a los ciudadanos sobre el resultado de su gestión, para lo cual deberá realizar una memoria, que debería contener, antes de la inconstitucionalidad, la recopilación de las instrucciones generales dictadas por el Presidente de la República, ya después de la



inconstitucionalidad, dicha obligación cesó.

4.1.8. Obediencia

La obediencia como garantía procesal en materia penal se regula en el Artículo 9 del Código Procesal Penal, y en dicho precepto se consigna que todos los funcionarios y empleados públicos deben guardar obediencia a los jueces y tribunales, así como el debido respeto que por su alta jerarquía se merecen, por lo tanto, debido a esas razones, las órdenes, resoluciones o mandatos realizados con ocasión del ejercicio de sus cargos, deben ser observadas y acatadas de forma inmediata, caso contrario, serán sancionadas aquellas personas que se encuentren responsables de la falta de cumplimiento a esas órdenes.

Para ese efecto, el Código Penal, en su carácter de cuerpo legal de tipo sustantivo, regula dos modalidades respecto del delito de desobediencia, a saber, en el Artículo 414 y en el Artículo 420, ambos con el epígrafe de desobediencia, empero, y si bien es cierto que ambos se encuentran regulados dentro del Título XIII denominado De los Delitos Contra la Administración Pública, del Libro Segundo del Código Penal, la diferencia es la siguiente, el delito de desobediencia del Artículo 414 se encuentra incluido en el Capítulo I, cuyo nombre es el De los Delitos Contra la Administración Pública Cometidos por Particulares, a diferencia del delito de desobediencia del Artículo 420 que se encuentra regulado dentro del Capítulo II, denominado De los Delitos Cometidos por Funcionarios o por Empleados Públicos, con lo cual, la



diferencia se hace notoria.

Y relacionado con lo anteriormente argumentado, la garantía procesal regulada en el Artículo 11 del Código Procesal Penal denominada prevalencia del criterio jurisdiccional, tiene íntima relación con la garantía procesal de la obediencia, ya que por aquélla, los sujetos procesales, esto es, la partes procesales, deben acatar las resoluciones del juzgado o tribunal y solamente pueden ser impugnadas por los medios y en las formas establecidas en la legislación pertinente.

4.1.9. Fundamentación

Como fundamento debe entenderse la “base sobre la cual estriba el Derecho, la razón principal y motivo último en el que se asienta, afianza y asegura el mundo jurídico social”⁴⁹; y como fundamentos de la sentencia debe comprenderse al “conjunto de razones de hecho y de derecho a base de las cuales se dicta una resolución judicial”⁵⁰.

La fundamentación como garantía procesal de la que hace referencia el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal es, precisamente, la base jurídica, ideológica, doctrinaria y legal sobre la cual se toma la decisión judicial en relación con un caso concreto que le ha sido encomendada a un órgano para que decida al respecto.

Regula el Artículo mencionado que los autos y sentencias deberán contener una clara y

⁴⁹ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 430.

⁵⁰ **Ibid.**

precisa fundamentación de la decisión tomada y su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. Estatuye, además, el referido precepto que dentro de la fundamentación habrá de expresarse los motivos de hecho y de derecho sobre los cuales se tomó la decisión, así como la referencia del valor que se le dio a cada medio de prueba.

Preceptúa el mencionado Artículo que no constituyen fundamentación el simple relato de los documentos presentados dentro del proceso o la simple mención de los requerimientos o pretensiones de las partes, por lo que toda resolución judicial que carezca de la misma viola el derecho de defensa y el de la acción penal. Por motivos de forma es posible impugnar una resolución judicial por medio de la apelación especial, regulada en el Artículo 419 del Código Procesal Penal y que, a su vez, constituyen motivos absolutos de la anulación de la sentencia, tal como lo estipula el Artículo 420 del mismo cuerpo legal en su numeral 5 que se refiere a los vicios de la sentencia.

Asimismo, el recurso de casación puede interponerse por motivos de forma, tal como lo preceptúa el Artículo 439 del Código Procesal Penal, cuando recaiga sobre violaciones esenciales del procedimiento y el Artículo 440 regula los casos en que puede ser aplicado, pero para el objeto de esta investigación interesa únicamente el numeral 6 que estatuye el caso de que en la sentencia no se hayan cumplido los requisitos formales para su validez.

4.1.10. Obligatoriedad, gratuidad y publicidad

Las garantías procesales de obligatoriedad, gratuidad y publicidad son muy importantes, y se encuentran reguladas en el Artículo 12 del Código Procesal Penal y hace referencia únicamente al Organismo Judicial, sin embargo, también es posible analogar dichas características al Ministerio Público y al Instituto de la Defensa Pública Penal. Regula, pues, el precepto mencionado que la función jurisdiccional de los juzgados y tribunales dentro de los procesos penales debe observar esas tres características y, en caso de que sea necesario llevar a cabo diligencias o actuaciones con carácter de reservadas, las mismas deben encontrarse debidamente reguladas por el Código Procesal Penal, sin excusa.

En ese sentido, el Artículo 356 del Código Procesal Penal establece como regla que el debate es público, sin embargo, estipula que existen ciertas condiciones o situaciones excepcionales en las que el juez o tribunal puede impedir la publicidad del mismo, las cuales se encuentran reguladas en ese mismo precepto.

4.1.11. Irrenunciabilidad

En el Código Procesal Penal la irrenunciabilidad toma el nombre de indisponibilidad y se regula en el Artículo 13 cuando manifiesta que ni los jueces, ni los tribunales pueden renunciar al ejercicio de su función jurisdiccional, con la excepción de los casos contemplados en la legislación procesal.



En ese sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala al tratar lo relativo a la impartición de justicia, en el Artículo 203 regula que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y de promover la ejecución de lo juzgado, dicha facultad toma el nombre de función jurisdiccional, la cual toma el carácter de exclusiva por mandato constitucional, debido a que al tenor del párrafo tercero de dicho precepto, la misma se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los tribunales que la ley cree con ese fin, así como de que ningún otra autoridad puede intervenir o interferir en la administración de justicia.

De esa cuenta, la norma suprema guatemalteca otorga a los jueces una función que es indelegable, por lo tanto, desde el punto de vista de ellos, es, a su vez, irrenunciable, aspecto que se ve reforzado por las garantías constitucionales que se le otorgan al actuar del Organismo Judicial, las cuales son, a saber, la independencia funcional, la independencia económica, la no remoción de magistrados y jueces de primera instancia, salvo por los casos expresamente regulados en la ley, y la selección de su personal. Para ese efecto, el Artículo 207 constitucional preceptúa que, para el caso de los magistrados, prestarán ante el Congreso de la República de Guatemala, la protesta de administrar pronta y cumplida justicia, esto es, que no pueden renunciar a su comisión; para el caso de los jueces, la protesta deberá constar ante la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, como excepción de la irrenunciabilidad, es necesario hacer mención que dentro del Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del



Organismo Judicial, existen ciertos aspectos a ser tomados en cuenta dentro de cualquier tipo de proceso judicial, no solo de tipo penal, los cuales toman el nombre de impedimentos, excusas y recusaciones.

Los impedimentos, al igual que las excusas y recusaciones, son *numerus clausus*, esto es, que se encuentran enumeradas limitativamente dentro de la legislación, y no permiten crear nuevas figuras o crear analogías, por lo que, solamente, pueden citarse como tales las que se encuentran reguladas; los impedimentos regulados en el Artículo 122 de la Ley del Organismo Judicial son, a saber, ser parte en el asunto; haber sido el juez o alguno de sus parientes, asesor, Abogado o perito en el asunto; tener el juez o alguno de sus parientes, interés directo o indirecto en el asunto; tener el juez parentesco con alguna de las partes; ser el juez superior, pariente del juez inferior y cuyas providencias pendan de aquél; haber aceptado el juez o alguno de sus parientes, herencia, legado o donación de alguna de las partes; ser el juez socio o partícipe de alguna de las partes; y haber conocido del mismo asunto en otra instancia o en casación.

Para el caso de las excusas, que dicho sea de paso, son las mismas causas de recusación y que, además, comprenden de la misma manera a los Abogados y a los representantes de las partes, son las que se enumeran en el Artículo 123 de la Ley del Organismo Judicial, a saber, cuando los jueces tengan amistad íntima o relaciones con alguna de las partes, que a juicio del tribunal hagan dudar de la imparcialidad del juzgador, según las pruebas y circunstancias; cuando el juez o sus descendientes



tengan concertado matrimonio con alguna de las partes o con parientes consanguíneos de alguna de ellas; cuando el juez viva en la misma casa con alguna de las partes, exceptuándose el caso de hoteles o pensiones; cuando el juez haya intervenido en el asunto del que resulta el litigio; cuando el juez o sus parientes hayan sido tutores, protutores, guardadores, mandantes o mandatarios de alguna de sus partes o de sus descendientes, cónyuges o hermanos; cuando la esposa o los parientes consanguíneos del juez hayan aceptado herencia, legado o donación de alguna de las partes; cuando alguna de las partes sea comensal o dependiente del juez o éste de aquéllas; cuando el juez, su esposa, descendientes, ascendientes, hermanos y alguna de las partes hayan otorgado un contrato escrito del que resulte una relación jurídica que aproveche o dañe al juez, o a cualquiera de sus parientes mencionados; cuando el juez, su esposa o parientes consanguíneos, tengan juicio pendiente con alguna de las partes o lo hayan tenido un año antes; cuando el juez antes de resolver, haya externado opinión en el asunto que se ventila, cuando el asunto pueda resultar daño o provecho para los intereses del juez, su esposa o alguno de sus parientes consanguíneos; y cuando el juez, su esposa o alguno de sus parientes consanguíneos tengan enemistad grave con alguna de las partes, en las causas criminales, la acusación o denuncia es motivo perpetuo de excusa, pero no lo será el antejuicio.

4.1.12. Respeto a los derechos humanos

La Constitución Política de la República de Guatemala es considerada una de las más garantistas del mundo, y en ella se reconocen derechos humanos que, a pesar de que



no se encuentran regulados o contemplados en su texto, son inherentes al ser humano, lo cual es un aspecto muy visionario de los Constituyentes.

Así, en el Artículo 204 de la norma suprema, cuyo epígrafe es el de condiciones esenciales de la administración de justicia, se regula que los tribunales de justicia en todas las resoluciones o sentencias que emitan, deberán observar obligatoriamente el principio de que la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece por sobre cualquier ley o tratado internacional, por lo que la observancia y respeto de los derechos humanos en todas y cada una de las actuaciones judiciales debe considerarse primordial.

En ese sentido, los jueces y tribunales de justicia deben acatar lo que para el efecto regulan cuerpos legales como la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem do Pará); y el Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Convenio 169) de la Organización Internacional del Trabajo, entre otros.



4.1.13. Única persecución

Este principio, que toma también el nombre de *ne bis in ídem*, se encuentra regulado en el Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el segundo párrafo, cuando estatuye que ningún tribunal, juez o autoridad alguna, puede conocer de procesos fenecidos, es decir, que se encuentren con sentencia ejecutoriada y sin recursos pendientes, es decir, que han formado lo que se denomina cosa juzgada.

La garantía de única persecución toma el nombre de prohibición de persecución y sanción penal múltiple en el Manual del Fiscal, y por ella se colige que “en un Estado de Derecho, en base a los principios de libertad y seguridad jurídica, no se puede permitir que una persona pueda ser enjuiciada o sancionada repetidas veces por los mismos hechos. También se regula la única persecución en el Artículo 7 del Código Procesal Penal, segundo párrafo, que por ningún motivo otras autoridades del Estado pueden arrogarse el juzgamiento de causas pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme.

De la misma manera, la garantía de única persecución se encuentra regulada en el Artículo 17 del Código Procesal Penal y regula que nadie puede ni debe ser perseguido penalmente por más de una vez en relación al mismo hecho, empero, existen ciertas excepciones, a saber, cuando la primera persecución haya sido cursada ante un tribunal competente, lo cual resulta lógico, puesto que si una persona cometió un delito mayor y es cursada la denuncia o querrela en un juzgado menor o en uno que no es

competente, no puede tomarse como cosa juzgada; la otra excepción es que cuando la persecución penal es causa de defectos en la promoción o ejercicio de la misma.

4.1.14. Cosa juzgada

“La cosa juzgada es aquella autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada a tiempo, lo que la convierte en firme. Es característico de la cosa juzgada que sea inmutable e irreversible en otro procedimiento judicial posterior. Se dice que la cosa juzgada es formal cuando produce sus consecuencias en relación con el proceso en que ha sido emitida, pero que no impide su revisión en otro distinto, como procede en los procedimientos ejecutivos y en otros juicios sumarios, como los de alimentos y los interdictos, puesto que el debate puede ser reabierto en un juicio ordinario; y es substancial la cosa juzgada, cuando sus efectos se producen tanto en el proceso en que ha sido emitida cuanto en cualquiera otro posterior. La cosa juzgada constituye una de las excepciones perentorias que el demandado puede oponer a la acción ejercitada por el actor; para ello es necesario que concurren los requisitos de identidad de las personas, identidad de las cosas e identidad de las acciones”⁵¹, es decir, identidad de acciones y pretensiones.

La garantía denominada cosa juzgada es un derivado de la garantía de única persecución o *ne bis in ídem*, por virtud de la cual se presume que si un proceso, sea

⁵¹ **Ibid.** Pág. 236.

de cualquier tipo, ya causó estado, esto es, ya feneció y no existe ningún tipo de recurso o impugnación pendiente de resolver, no puede, o no debe ser abierto o reabierto para buscar resolver, ya sea de manera inculpatoria o exculpatoria, a un reo que ya lo ha sido por las mismas causa.

La certificación de la resolución que pone fin a un proceso debería ser suficiente prueba documental para demostrar que un litigio o proceso ha fenecido, y, por lo tanto, que ya no puede ser abierto por ninguna autoridad, si no es posible por autoridad competente, mucho menos lo podrá ser por una que no lo es.

La única excepción a lo descrito anteriormente lo constituyen los casos y formas de revisión específicamente determinados en la legislación, tal es el caso del recurso de revisión que en materia penal se encuentra regulado en el Título VII, del Libro Tercero de las impugnaciones, del Código Procesal Penal, específicamente desde el Artículo 453 al 463, inclusive; sin embargo, el recursos de revisión debe únicamente promover y provocar un beneficio en favor del condenado por cualquiera de las penas impuestas a su persona, lo cual toma como nombre dentro de la jerga forense, *favor rei*, que significa, en favor del reo.

4.1.15. Continuidad

La continuidad dentro del proceso penal es aquella garantía que implica, necesariamente, la prohibición para suspender, interrumpir o hacer cesar un proceso

penal, ni ninguno de sus trámites, ya sea por solicitud o por dolo de alguna de las partes procesales, con excepción de los casos expresamente regulados en la legislación adjetiva. Entre las excepciones mencionadas se pueden enumerar la regulada en el Artículo 103 del Código Procesal Penal, la que contempla el abandono del Abogado defensor o su sustituto en el momento de llevarse a cabo el debate o un poco antes de ello, a ese efecto, puede prorrogarse el comienzo de mismo o suspender el debate ya iniciado por un lapso máximo de cinco días, ante lo cual no puede ni debe existir otra solicitud de prórroga o de suspensión.

Otra de las excepciones a la continuidad se encuentra estipulada en el Artículo 360 del Código Procesal Penal, cuyo epígrafe es el de continuidad y suspensión, y al respecto del primero, se regula que el debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su debida conclusión; continúa regulando dicho precepto que sí es posible suspender el debate por un plazo máximo de diez días en los casos que, expresamente, se regulan, los cuales pueden ser, para resolver alguna cuestión incidental o para practicar algún acto fuera de la sala de debate.

También se puede suspender el debate por el tiempo estipulado cuando, por cualquier causa, no comparezca alguna de las personas llamadas a ser testigos, peritos o intérpretes o que realmente fuere imposible o inconveniente continuar con el debate y que, por intervención de la fuerza pública, se les haga comparecer; otro de los casos en que puede suspenderse por el plazo ya mencionado es cuando algún juez, imputado, su defensor o el fiscal del Ministerio Público contraigan una enfermedad a tal

punto que se vean incapacitados para continuar con su intervención dentro del proceso, sin olvidar que, los defensores y los fiscales pueden, y deben, ser reemplazados por sus sustitutos.

Puede suspenderse el debate, además, cuando el Ministerio Público lo solicite con el fin de ampliar la acusación o, en caso de que el imputado o su defensor lo soliciten después de que la acusación haya sido ampliada. De manera extraordinaria puede suspenderse el debate por medio de resolución fundada con ocasión del advenimiento de algún acontecimiento o evento de magnitudes catastróficas o de algún otro hecho extraordinario que amerite dicha suspensión; al ser declarada necesaria la suspensión del debate, el tribunal anunciará la hora y el día en que deberá reanudarse aquél, y antes de dar inicio a la nueva audiencia, el tribunal deberá hacer una alocución en donde se haga un resumen de todo lo anteriormente tratado.

En caso de que efectivamente el debate sea interrumpido, el Artículo 361 del Código Procesal Penal regula que si el debate no se reanuda a más tardar el día undécimo (11º) después de la suspensión, el mismo se considerará interrumpido y deberá ser llevado a cabo desde su inicio. Asimismo, la rebeldía o incapacidad del imputado interrumpen el debate, excepto que dicho impedimento sea subsanado antes de que prescriba el término mencionado. Las acciones de amparo o la interposición de excepciones o de incidentes relacionados con la inconstitucionalidad de leyes no afectan la continuidad del debate cuando hayan interrumpido o suspendido el mismo.

4.1.16. Igualdad en el proceso

El derecho de igualdad como principio constitucional se encuentra regulado en el Artículo 4º de la norma suprema guatemalteca, por virtud del cual todas las personas se consideran libres e iguales en dignidad y derechos, de la misma manera estatuye el referido precepto que, tanto el hombre, más bien quiso estipular el varón, y la mujer, tienen iguales oportunidades y responsabilidades en cualquiera de los ámbitos de su vida, sin importar su estado civil.

Partiendo de esos antecedentes, regulados como garantías constitucionales, el Artículo 21 del Código Procesal Penal, también instituye la igualdad como garantía procesal, la cual toma, también, el nombre de principio contradictorio, por virtud del cual se otorga sin discriminación alguna, a todas las partes procesales, el goce de todas y cada una de las prerrogativas, derechos, garantías y libertades que tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes de carácter constitucional y ordinario, los tratados y convenciones internacionales en materia procesal y de derechos humanos, les corresponden.

Por la garantía procesal de igualdad se otorga a las partes intervinientes en un proceso penal el carácter de idénticas, esto es, que pueden ejercer los mismos derechos y solicitar el cumplimiento de ciertos deberes jurídicos que solamente a ellas les corresponden, y aun lo pueden solicitar otras personas en favor del acusado, reflejo de ello es el derecho de defensa, sin el cual no se concibe un proceso judicial moderno, lo



cual equipara, en cierta manera, la diferencia abismal que existe entre el ius puniendi estatal y la presunción de inocencia de las personas, lo cual se logra, en cierta manera, con el establecimiento y observancia de las diferentes garantías y derechos constitucionales, procesales y de derechos humanos.

En el rango constitucional el principio de igualdad también se encuentra regulado en el segundo párrafo del Artículo 14 de la norma suprema cuando regula que tanto el detenido, como el ofendido, el Ministerio Público y los Abogados que hayan sido designados por los interesados tienen el derecho irrenunciable de conocer y examinar de forma personal todas las actuaciones, documentos y diligencias en el orden penal, sin reserva de ningún tipo y de forma inmediata.

Y si el articulado constitucional preceptúa en el Artículo 204 que los tribunales de justicia deben observar el principio de supremacía constitucional, esto es, que en toda resolución o sentencia deben observar obligadamente que la Constitución Política de la República de Guatemala tiene preeminencia por sobre cualquier ley o tratado internacional de cualquier tipo, lo cual refuerza la tesis de que si bien es cierto el mismo Artículo 46 constitucional le otorga preeminencia a los tratados internacionales en materia de derechos humanos por sobre el derecho interno, no lo tiene por sobre la norma suprema. De la misma manera, el principio de igualdad se encuentra regulado en el segundo párrafo del Artículo 57 del Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, al hacer referencia a que la justicia es gratuita e igual para todos y que toda persona tiene libre acceso a los

tribunales de justicia para ejercer sus acciones y para hacer valer sus derechos de acuerdo con la legislación.

El Artículo 21 del Código Procesal Penal estatuye, también, el principio de igualdad por medio de manifestar que las personas que se encuentren sometidas a proceso de averiguación penal deben gozar de todas y cada una de las garantías y derechos, sin discriminación alguna, que la Constitución Política de la República de Guatemala y la legislación vigente y positiva establecen.

4.2. Derechos humanos inherentes al proceso penal

En el presente apartado se desarrollará lo relacionado a los derechos humanos que se encuentran regulados de manera expresa o tácita en los diferentes cuerpos legales de carácter internacional que el Estado de Guatemala ha aceptado y ratificado, los cuales se transforman en derecho interno.

4.2.1. En la Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos es una resolución tomada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre del año 1948, por virtud de la cual se considera que la justicia, la libertad y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la raza humana.

La Asamblea General consideró en ese momento que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos son los factores que han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad y que se ha proclamado como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.

Consideró muy importante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho a fin de que el ser humano no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión en contra de la tiranía y la opresión, entre otros. Dentro del articulado de la Declaración Universal de Derechos Humanos se pueden encontrar los siguientes, a saber, la libertad e igualdad en dignidad y derechos, así como la obligación de comportarse en términos de fraternidad con las demás personas en el Artículo 1; la no discriminación por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición para el libre acceso a todos los derechos y libertades consignados en la Declaración se encuentran en el Artículo 2.

Otras de las libertades inherentes al proceso penal se encuentran protegidas en el Artículo 5, las cuales son de que nadie puede ser sometido a torturas, penas o tratos crueles o inhumanos o degradantes, mucho menos por el hecho de tratar de obtener una confesión inculpatória; en el Artículo 7 de la referida Declaración se regula el principio de igualdad de las personas ante la ley, por lo que tienen, sin discriminación



alguna, el derecho a igual protección de la ley; en el Artículo 9 se estatuye que ninguna persona puede ser detenida, presa o desterrada de manera arbitraria.

En el Artículo 10 se estipulan los derechos, en condiciones de igualdad, a ser oídos públicamente y con equidad por un tribunal competente, independiente e imparcial, ya sea para la declaración de los derechos y obligaciones de una persona, o bien para el examen de alguna acusación criminal en contra de la persona; en el Artículo 11 se regula que cualquier persona acusada de la comisión de un delito debe presumirse inocente mientras no haya sido demostrada su culpabilidad de conformidad con la ley y en juicio público en donde se observen y cumplan todas la garantías procesales de defensa, de la misma manera, estipula el mismo precepto que nadie puede ser condenado por actos o por omisiones que al momento de haberse cometido no se encuentren tipificados como tal, de igual manera, se prohíbe la imposición de una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del ilícito.

El Artículo 12 de la Declaración limita la facultad estatal referente a la recolección de evidencias o medios probatorios al regular que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su intimidad, lo cual abarca, de manera enunciativa, mas no limitativa, a su familia, su residencia, su correspondencia, así como la protección contra dichas injerencias o ataques. Y por último, el Artículo 28 de la Declaración estatuye la creación y reconocimiento de un orden social, no solo local, sino internacional, en el que los derechos, libertades y garantías establecidos se hagan efectivos plenamente.

4.2.2. En la convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es un instrumento jurídico suscrito y adoptado en la Ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 por decisión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Por medio de la firma de este documento de carácter internacional, los países signatarios reafirman su propósito de consolidar en toda América un régimen de libertad personal y de justicia social que se funde en el respeto de los derechos esenciales del ser humano, y que éstos, no nacen del hecho de ser nacionales de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional.

Por medio de la aceptación de la Declaración suscrita los países firmantes reiteraron que solamente puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria si, y solo si, se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos. En ese sentido, los Estados se comprometen y obligan a respetar los derechos consignados en dicha Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que se encuentre sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

En el Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se regula el derecho a la vida, y entre sus estipulaciones se desarrolla lo referente a la pena de muerte, a la prohibición de privar de la vida a alguna persona de manera arbitraria, y,

en los países en que no se ha abolido la pena de muerte, ésta solo puede imponerse por los delitos más graves, y solamente en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada emitida por un órgano jurisdiccional competente y siempre respetando el principio de legalidad, por virtud del cual, dicha sanción ya se encontraba contemplada para determinados delitos, también por ese precepto se prohíbe extender la aplicación de la pena de muerte a otros delitos a los que no se aplicaba anteriormente. Es prohibido, además, por la firma y aceptación de la Convención restablecer la pena de muerte en aquellos países en que la misma ha sido abolida o iniciar su uso y aplicación en aquellos países en que nunca lo ha sido.

La pena de muerte, sin embargo, no puede aplicarse por delitos políticos ni por delitos comunes conexos a aquéllos, tampoco es permitida la aplicación de la pena de muerte a personas que al momento de cometer el delito o hecho ilícito fueran menores de dieciocho años de edad o mayores de setenta años, así como tampoco se puede aplicar la pena de muerte a mujeres embarazadas. Se regula en dicho precepto que toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena de muerte, y cualquiera de dichos recursos puede ser concedido en todos los casos, por lo que, no es permitido aplicar la pena de muerte mientras la solicitud de indulto, amnistía o conmutación no se hayan resuelto o se encuentren pendientes de resolver.

Preceptúa la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el segundo párrafo del Artículo 5.1., que nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles,

inhumanos o degradantes y que todas las personas privadas de libertad deben ser tratadas con el debido respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; en el Artículo 5.2., se regula la personalidad de las penas, o lo que algunos autores han dado en llamar la no trascendencia de las penas a otras personas diferentes del sindicado o condenado; el Artículo 5.3. desarrolla lo referente a que los procesados deben encontrarse separados de los que ya purgan una pena; y en el Artículo 5.5, se estatuye que las penas privativas de libertad tienen como fin ulterior, la reforma, reeducación, readaptación y reinserción social de los reclusos.

El Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula el derecho a la libertad y a la seguridad personal, y desarrolla en el inciso 7.2. que nadie puede ser privado de su libertad física, con excepción de las causas y en las condiciones previamente expresadas en la legislación vigente, pero especialmente en la Constitución de cada país o por las leyes bajo el amparo de aquélla. El Artículo 5.3. preceptúa que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario; el numeral 5.4. regula que toda persona detenida o retenida debe ser informada acerca de las razones de su detención y, a su vez, notificada del cargo o de los cargos que se le imputan; el inciso 5.5. regula que la persona detenida debe ser llevada de manera inmediata ante un juez u otro funcionario competente para que sea juzgada en el menor tiempo posible o a sea puesta en libertad, sin perjuicio de que su libertad pueda estar condicionada a prestar garantías para asegurar su comparecencia al proceso. De la misma manera, el inciso 5.6. estatuye que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un órgano jurisdiccional competente con el objeto de que éste

decida sobre la legalidad o ilegalidad de su detención y que ordene su libertad en el segundo de los casos. Y por último, en el precepto 5.7. se estipula que ninguna persona puede ser detenido por deudas, con excepción de lo que para el efecto pueda estar regulado para la figura de las deudas alimenticias.

El Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula las garantías judiciales mínimas que deben observarse en toda clase de procesos, así, en el 8.1. se regula que toda persona tiene el derecho imprescriptible de ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez tribunal colegiado competente, independiente e imparcial, preestablecido con ocasión de la averiguación sobre la culpabilidad y responsabilidad penal de una persona acusada de la comisión de un delito o para el caso de la determinación de sus derechos y obligaciones en los ámbitos civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro orden.

En el numeral 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se regula la presunción de inocencia, la cual debe tenerse en cuenta por lo menos hasta que el inculpado haya sido declarado legalmente culpable, asimismo, se reconoce el derecho del sindicado, en condiciones de igualdad, de ser asistido de manera gratuita por traductor o intérprete en caso de no hablar el idioma del órgano jurisdiccional, a tener conocimiento detallado de la acusación formulada en su contra, a concederle tiempo y recursos adecuados para la preparación de su defensa, así como el derecho del sindicado a defenderse de manera personal o de ser asistido por un defensor letrado de su libre elección y confianza y a comunicarse libre y privadamente con él, a ejercitar



su derecho de defensa por medio de interrogar a los testigos de cargo y de descargo, el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo o contra sus parientes ni a declararse culpable, el derecho a dos instancias y al uso de recursos e impugnaciones ante las instancias superiores.

En el Artículo 5.3. se regula que la confesión del inculpado es válida únicamente cuando la misma se realiza de manera libre y espontánea, sin ningún tipo de coacción; en el numeral 5.4. se desarrolla lo referente al principio de prohibición a la persecución penal doble o múltiple, ya desarrollado con anterioridad en el presente trabajo de investigación; y en el inciso 5.5. se regula lo relacionado con el principio de publicidad del proceso penal, con la excepción de que la reserva de las actuaciones sea necesaria para preservar los intereses de la justicia.

En el precepto número 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se estipula el principio de legalidad y de retroactividad de la ley penal, por virtud del cual se regula que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no se encontraran tipificados como delitos, de la misma manera, no está permitido aplicar penas más graves de las que se encuentren reguladas en la legislación pertinente al momento de la comisión del delito, se regula también la extractividad de la ley penal, por virtud de la cual es aplicable en favor del reo una pena más benigna en caso del advenimiento de una nueva ley que así lo regule.



El Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege la intromisión estatal en la recolección de evidencias y medios probatorios al garantizar la protección de la honra y la dignidad, por lo que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en las esferas de su vida privada, en la vida de su familia, en su domicilio, en su correspondencia, así como de toda abstención de ataques ilegales a su honra y reputación.

Y por último, el Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos compromete a los países signatarios a que todas las personas sean percibidas en condiciones de igualdad ante y por la ley, por lo que, sin discriminación, tienen derecho a igual protección.

4.2.3. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado internacional de derechos humanos promulgado por la Organización de las Naciones Unidas en el año 1966, sin embargo, no fue sino hasta el año 1992 que en Guatemala entrara en vigencia a través del Decreto número 9-92 del Congreso de la República de Guatemala, de fecha 19 de febrero de 1992.

Por medio del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos los Estados miembros consideraron en su momento que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por

base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, de la misma manera reconocen los países firmantes que esos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana y, que con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas.

En el Artículo 2.1. los Estados parte se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio todos los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación de ningún tipo; en el postulado 3, los Estados miembros se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enumerados en dicho instrumento.

En el Artículo 6 es regula el derecho a la vida tal y como lo hace la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tanto en la forma de proteger la privación de la vida en forma arbitraria, como en la regulación de la pena de muerte, de la misma manera se encuentra regulada la tortura, las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En igual sentido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se manifiesta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al respecto de la libertad y seguridad personales, respecto a la detención y prisión arbitrarias, además, regula el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 9.2. que toda persona



detenida debe ser informada en el momento de su detención de las razones de la misma, así como de que toda persona detenida por la comisión de una infracción penal debe ser llevada ante la autoridad competente para dilucidar su situación jurídica y su responsabilidad penal por el ilícito cometido; en el numeral 9.3. se estatuye que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal, debe ser presentada ante juez o autoridad competente en virtud de los cual tendrá acceso al derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o, caso contrario, ser puesta en libertad, de la misma manera, se regula en dicho apartado que la medida coercitiva de prisión preventiva debe ser considerada la excepción, no la regla, sin embargo, la libertad de las personas ligadas a proceso puede encontrarse subordinada a ciertas garantías que aseguren la comparecencia del acusado en cualquiera de las diligencias o actos procesales hasta la resolución y ejecución de la misma; el numeral 9.4. estipula que toda persona que sea privada de libertad ambulatoria en virtud de detención o prisión, tienen el derecho irrenunciable e inalienable de recurrir ante un tribunal con el objeto de que éste decida a la mayor brevedad posible acerca de la legalidad, o no, de la detención y privación de libertad y, en su caso, ordenar la libertad; el inciso 9.5. preceptúa que toda persona que haya sido privada de libertad de manera ilegal o arbitraria tiene el derecho a obtener un resarcimiento o reparación digna.

El Artículo 10.1. regula que toda a aquella persona que sea privada de libertad debe ser tratada de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, esto es, de la forma más humana posible y con el debido respeto a la dignidad inherente a la esencia humana; al tenor de lo que preceptúa el Artículo 10.2.a.



las personas que se encuentran en proceso penal y que no han sido objeto de sentencia ejecutoriada, deben encontrarse reclusos en centros penales distintos a los de los que ya han sido condenados, lo que implica, además, diferente trato, el que deberá adecuarse a su condición de personas no condenadas; el numeral 10.2.b. trata lo relacionado con el trato que deben llevar los menores de edad que se encuentran procesados por comportamientos reñidos con la ley penal, con lo que deberán permanecer separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia a la mayor brevedad posible a efecto de que su situación jurídica sea aclarada con prontitud; el precepto 10.3. estatuye que el régimen o sistema penitenciario debe consistir en un tratamiento cuyo fin primordial sea el de reformar las conductas de los reclusos y, por consiguiente, su readaptación social, para el caso de los menores de edad señalados de violar la legislación penal sustantiva, deberán encontrarse reclusos en lugares diferentes de los adultos, lo que implica, necesariamente, un trato adecuado para su edad y condición jurídica.

El Artículo 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, muy importante para el presente apartado, desarrolla ampliamente el principio de igualdad de las personas ante la ley y, por ende, ante los tribunales de justicia, regulando que toda persona tiene el derecho en condiciones de igualdad a las demás, a ser escuchada de manera pública y con la debida observancia de todas las garantías procesales por un tribunal u órgano competente, independiente, imparcial y preestablecido por la legislación vigente, en ese sentido, la prensa y el público pueden ser impedidos de ingresar al proceso, ya sea en su totalidad o de forma parcial, por consideraciones de



moral, orden público o seguridad nacional o cuando así lo exija la protección a la intimidad de las personas o cuando ellas sean menores de edad; el estatuto número 14.2. preceptúa que toda aquella persona acusada de un delito tiene el derecho a que se presuma su inocencia, por lo menos hasta que la misma no haya sido desvirtuada por medio de un proceso y la sentencia se halle debidamente ejecutoriada.

Por virtud del Artículo 14.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todas las personas acusadas de un delito tiene el derecho a gozar de las garantías procesales mínimas, tales como a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda, de preferencia su idioma materno, y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra, a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, técnica o material y a comunicarse con su Abogado defensor en cualquier momento, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a hallarse presente en el proceso que se curse en su contra y a defenderse personalmente o a ser asistido por un Abogado defensor de su elección, a ser informado del derecho que le asiste a tener uno o a que se le nombre uno de oficio, el que deberá ser proporcionado de manera gratuita en caso de no poseer los medios o recursos suficientes, a interrogar o a hacer interrogar a los testigos de cargo y de descargo y a que sean interrogados en igualdad de condiciones, a ser asistido de manera gratuita por un intérprete o traductor en caso de que no hable el idioma oficial del lugar o localidad en que se lleva el proceso y a no ser obligado a declarar contra sí misma o contra sus parientes ni mucho menos a declararse culpable.

El precepto número 14.4. se trata lo relacionado con que deberá tomarse en cuenta la minoría de edad en todo momento del proceso en el que se juzgue la responsabilidad penal de un menor y la importancia de estimular su readaptación social; el 14.5. regula que toda persona declarada culpable de la comisión de un delito tiene el derecho a que una segunda instancia revise lo actuado por el tribunal de primer grado; el Artículo 14.6. estatuye que cuando una sentencia de primer grado que se encuentre firme haya sido revocada por un tribunal en segunda instancia, o que el condenado sea hallado sin responsabilidad penal alguna por descubrirse o producirse algún hecho que haya inducido a error judicial, deberá indemnizarse o resarcirse a la persona que haya sufrido sanción penal, con excepción de que a él le sea imputable, total o parcialmente, el hecho de no haberse revelado con anterioridad dicho aspecto; y el Artículo 14.7. regula que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual, previamente, haya sido condenado o inculcado por medio de sentencia firme de conformidad con la ley y los procedimientos establecidos en el país en que se lleve a cabo el proceso.

El principio de legalidad se regula en el Artículo 15.1. cuando se regula que nadie puede ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran tipificados como tales en el derecho interno o en el derecho internacional, así como tampoco pueden imponerse sanciones más graves que las aplicables al momento de la comisión del hecho delictivo, también se estatuye la extractividad de la ley penal al garantizar que una ley posterior que contemple una sanción más leve favorece al reo.



El Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza la igualdad de todas las personas a gozar, sin restricción alguna, del reconocimiento de su igualdad ante la ley y por consiguiente, de la igualdad de protección por la ley, sin discriminación alguna y a la protección contra cualquier clase de discriminación.

Y por último, el Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege el derecho de las minorías étnicas a emplear su propio idioma o dialecto dentro de los procesos judiciales de cualquier índole, lo cual, en la práctica, dista mucho de ser realidad.



CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de la necesidad de reformar el Numeral 2 del Artículo 117 del Código Procesal Penal por excluir a los hermanos de la víctima de ser considerados como agraviados y constituirse como querellante adhesivo

Para comenzar, es necesario hacer un repaso por el grado de parentesco reconocido por la legislación guatemalteca y cómo se deben contabilizar, esto es, por ejemplo, en la Constitución Política de la República de Guatemala no especifica hasta dónde debe reconocerse el parentesco de ningún tipo, sino que lo deja para ser regulado por leyes más específicas; la única mención que hace la norma suprema acerca del parentesco es en el Artículo 16 al estatuir que en cualquier tipo de proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar en contra de sí misma, ni en contra de su cónyuge o persona con la que se encuentra unida de hecho de forma legal.

También está prohibida por mandato constitucional la declaración por medio de la fuerza en contra de los parientes dentro de los grado de ley, pero dicho cuerpo legal no especifica en ninguna parte de su texto, qué es lo que debemos entender por grados de parentesco reconocidos por ley.

Sin embargo, es menester recordar que la Constitución Política de la República de Guatemala es promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente hasta el 31 de mayo de 1985, y entraría en vigencia hasta el 14 de enero de 1986 al quedar instalado

el Congreso de la República de Guatemala, esto según el Artículo 21 del Título VIII denominado Disposiciones Transitorias y Finales de la norma suprema, lo cual es posterior a la entrada en vigencia del Código Civil, cuya fecha de promulgación data del 14 de septiembre de 1963 y cuya entrada en vigencia se remonta al 1 de julio del año 1964, y este último cuerpo normativo sí hace referencia expresa a lo relativo a la regulación del parentesco, por lo que se hacía innecesario por parte de la Constitución Política de la República de Guatemala el hecho de regular lo referente al parentesco.

5.1. El parentesco dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco

El parentesco debe entenderse como aquel nexo, vínculo, lazo, unión, relación mediata o inmediata entre dos o más personas que crea un estado jurídico más o menos estable y permanente por virtud de consanguinidad, matrimonio o adopción, con sus consecuentes relaciones jurídicas. El Artículo 190 del Código Civil estipula que se reconoce por ley el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil que nace de la adopción y que solamente existe entre el adoptante y adoptado, asimismo, regula el referido precepto que los cónyuges son parientes pero no forman ningún grado.

Estatuye el Artículo 191 del Código Civil, a manera de muy escueta explicación, que el parentesco por consanguinidad es aquél que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, esto es, el vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común, y éste es

reconocido, como ya se mencionó, dentro del cuarto grado.

El Artículo 192 del Código Civil proporciona una definición legal del parentesco por afinidad cuando estipula que es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos, es decir, lo que en el lenguaje coloquial se le da en llamar familiares políticos, que se constituyen por los suegros y suegras, yernos y nueras, cuñados y cuñadas, solamente, dentro de este tipo de parentesco no se toman en cuenta más grados, es decir, que los concuños y concuñas, y los consuegros no forman parentesco.

Según el tratadista Ossorio, los vínculos de parentesco “ofrecen repercusiones diversas en el orden jurídico, sobre todo en materia de matrimonio, alimentos, sucesiones, patria potestad, tutela, curatela y contratos, no sólo por los recíprocos derechos y obligaciones que de tales instituciones se derivan, sino igualmente porque los parentescos de determinados grados (incluso, a veces, los de afinidad) pueden representar una limitación para la validez de algunos actos jurídicos, por lo cual resulta importante el cómputo de esos grados. Sirvan de ejemplo a lo dicho, la prohibición del matrimonio entre determinados parientes, que origina su nulidad; la eliminación en la sucesión ab intestato de los que vayan más allá, según las legislaciones, del cuarto o del sexto grado; la privación entre determinados parientes de celebrar algunos contratos”⁵².

⁵² **Ibid.** Pág. 688.

Con respecto “al derecho penal, también el parentesco repercute en lo que se refiere a determinados delitos, ya que algunos de ellos se configuran precisamente por él, como el adulterio, el aborto, el infanticidio y otros, en que constituye circunstancia modificativa de la responsabilidad (penal), ya sea para agravarla, como en los casos de homicidio, lesiones, violación, abuso deshonesto, ya sea para atenuarla, como sucede en los precitados casos del aborto y del infanticidio, e incluso para eximir de responsabilidad, como sucede en el encubrimiento. Finalmente, influye también el parentesco en el derecho procesal, civil o penal, puesto que en ciertos casos y dentro de algunos grados de aquél, pueden servir de excusa para la prestación de testimonio o de impedimento para prestarlo”⁵³.

Ahora bien, ¿cómo se computan los grados y cómo se cuentan las líneas de parentesco para saber o conocer cuántos grados existen de una persona a la otra?, el Código Civil, de manera muy somera realiza una explicación en el Artículo 193 cuando regula que el parentesco se gradúa por el número de generaciones y que cada generación constituye un grado, lo cual, hace necesario realizar una explicación un poco más detallada. Los grados que se contabilizan entre personas, no hacen uso de ellas para contar los grados, sino que, a manera de una cadena, se cuentan los eslabones existentes entre cada par de personas, es decir, que entre un padre y un hijo, si bien existen dos personas, solamente se debe contar el eslabón que los une, es decir que entre un padre y un hijo solamente hay un grado; para el caso de parentesco entre un abuelo y su nieto, existe un grado entre el abuelo y el padre y otro grado entre

⁵³ **Ibid.** Pág. 688.

el padre y el nieto, esto es, entre un abuelo y su nieto existen dos grados de parentesco consanguíneo.

Para el caso de la medición de los grados en el orden de afinidad, entre yerno o nuera y su suegro o suegra, los grados se miden así, como entre cónyuges no hay grado, solo se cuenta el grado que asciende desde el otro cónyuge hacia su padre o madre, por lo tanto, entre yerno o nuera y su suegro o suegra, solo existe un grado de parentesco en el orden de afinidad; y respecto del cuñado o cuñada, como existe otro grado que desciende desde el suegro o suegra hacia el cuñado o cuñada, ellos se contabilizan dentro del segundo grado de afinidad, más allá de eso no se reconoce ningún parentesco.

En relación a las líneas de parentesco, el Código Civil en los Artículos del 194 al 197, inclusive, realiza una exposición de ello, a saber, regula en el Artículo 194 que una línea se forma con la serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente común; así, el Artículo 195 del mismo cuerpo legal estatuye que existen dos clases de líneas, la recta y la colateral o transversal, lo cual se presenta cuando las personas provienen de un ascendiente común, pero no descienden unas de otras; así, para medir el grado de parentesco entre dos hermanos se debe subir al tronco común, el padre o la madre, y luego descender de nuevo hacia el hermano, por lo que, existen dos grados; en el caso de dos primos hermanos, se debe contabilizar el grado desde el hijo al padre, del padre al abuelo, del abuelo al tío y del tío al primo, es decir, existen cuatro grados entre un primo y otro, en línea colateral.

El método que utiliza el Código Civil para contabilizar los grados de parentesco, se encuentra regulado en el Artículo 196, de la siguiente forma, en línea recta, ya sea de forma ascendiente o de forma descendiente, existen tantos grados como generaciones, esto es, como personas, sin computarse la persona del ascendiente común, lo que significa, que para contar el grado de parentesco entre hermanos se cuentan las personas sin contabilizar el ascendiente común, lo que da un total de dos personas, y lo mismo sucedería para los demás grados de parentesco.

Para la línea colateral, regula el Artículo 197 del Código Civil, los grados se cuentan igualmente por generaciones, subiendo desde la persona cuyo parentesco se necesita comprobar, hasta el ascendiente común, que tampoco debe contabilizarse, y descendiendo desde éste hasta el otro pariente, lo que significa que, para el caso ya mencionado de los primos, se cuentan el total de personas inmiscuidas, menos el ascendiente común que es el abuelo, el cual no se debe contar, por lo tanto, el total de personas es de cuatro, y esos son los grados de parentesco que separan a los primos.

Estatuye el Artículo 198 del Código Civil, en relación al parentesco por afinidad, que éste se contabiliza del mismo modo que el de consanguinidad, sin olvidar que entre los cónyuges, si bien existe parentesco, no existe grado que computar; estipula el referido precepto que el parentesco por afinidad se extingue por la disolución del matrimonio.

El Artículo 21 del Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, al igual que el Código Civil, reconoce los grados de

parentesco, en el caso del de consanguinidad hasta el cuarto grado, en el caso del parentesco de afinidad dentro del segundo grado, y el civil que surge del proceso de adopción; de la misma manera, regula dicho cuerpo normativo que los cónyuges son parientes pero no forman grado. En otro orden de ideas, los hermanos son aquellas personas en grado colateral con las que se convive a diario, por lo general, bajo el mismo techo, es tan común cuando se presenta o se habla de una persona muy querida referirse a ella como “mi hermano”, lo que hace deducir que la connotación de hermano implica, necesariamente, un nexa, un lazo o un vínculo muy fuerte y cercano.

Los hermanos son por lo general, contemporáneos, esto es, personas de edades similares o cercanas que conviven en el seno familiar, que se llegan a conocer tanto que es más probable que un hermano conozca aspectos personales íntimos de su hermano más que sus propios padres, y este grado de intimidad el que caracteriza las relaciones fraternales, es ese grado de conocimiento y esa convivencia diaria la que hace que, en condiciones normales, los hermanos sean las personas más apreciadas en el contexto familiar. Otra de las características de los hermanos es que provienen de troncos comunes, es decir, de padre y madre, o a veces los une el parentesco con uno solo de los padres, pero, aun así, los lazos fraternales son mucho más fuertes que otros tipos de parentesco.

Son los hermanos las personas con las que se pasan momentos difíciles, con las que se hace compañía al ir y regresar de la escuela, con ellos se hacen deportes, con ellos se realizan actividades de toda índole, con ellos se comparten las alegrías, con los

hermanos se hacen las travesuras propias de la niñez y adolescencia, son los hermanos las personas a las que más confianza se les tiene, son también los hermanos aquellas personas con las que se comparten las tristezas y los momentos difíciles, son los hermanos las personas que permanecen cuando los padres han fallecido, por lo que son los hermanos las únicas personas que pueden entender el sufrimiento común y muchas veces son los hermanos las únicas personas que, incluso, pueden entender el sufrimiento personal.

Así de especial es la relación fraternal que es muy común, que en las congregaciones de algunas denominaciones religiosas, sobre todo en las cristianas, las personas se hagan llamar “hermanos” debido al reconocimiento que entre ellos tienen a tal grado que intentan equiparar su relación tan cercana a la relación fraternal.

De esa cuenta, se puede observar que la relación fraternal es, tanto o más importante, que la relación parental, ya que por el hecho de no existir una relación de subordinación o jerarquías autoritarias, la relación deviene en una cuasi amistad con sus consecuentes aspectos permisivos y de ahí que la vida de una persona puede estar mucho más influenciada por la relación fraternal que por la parental, ya que los padres, sobre todo en la actualidad, salen a trabajar y los hermanos son los que se quedan en casa haciéndose compañía y ayudándose con las tareas, y por eso es importante que esa relación sea reconocida y respetada en todos los ámbitos jurídicos posibles, y en cuyo caso, el derecho procesal penal, no debe ser la excepción, específicamente en el hecho de permitirle a los hermanos actuar como querellantes



adhesivos, hecho que en la actualidad, les está vedado.

Así, los hermanos son “personas que tienen los mismos padres, o solamente el mismo padre o la misma madre. En el primero de los casos mencionados se los llama hermanos carnales o de doble vínculo; en el segundo caso se los denomina consanguíneos, y en el tercer caso, uterinos. Otra clasificación deriva del vínculo que unía a los padres en el momento de la concepción o nacimiento de los hijos. Cuando los hermanos han nacido dentro de un matrimonio legal, se los llama legítimos, y cuando han sido concebidos fuera del matrimonio se los llama naturales.

Los hermanos se hayan vinculados entre sí por un parentesco civil de segundo grado, del que surge una serie de derechos y obligaciones, tales como la vocación hereditaria, a falta de herederos legítimos o disposición testamentaria excluyente, y se deben alimentos en ciertos casos, especialmente previstos por la ley. Del parentesco entre hermanos deriva un impedimento dirimente para contraer matrimonio, y la unión sexual entre ellos se considera incestuosa”⁵⁴.

En referencia a la relación fraternal, el Código Civil hace mención en varios de sus Artículos a las obligaciones y derechos que nacen de la misma, entre las que vale la pena mencionar en el Artículo 2 que en caso de connacencia, los derechos civiles que dependen de la edad de los nacidos en partos múltiples se considerarán iguales, eliminando con ello, la figura del mayorazgo que, por mandato constitucional, se

⁵⁴ **Ibid.** Pág. 454.



encuentra proscrita; en el Artículo 88, los hermanos y medio hermanos tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio.

En algunas legislaciones el homicidio cometido al hermano es considerado un tipo diferente denominado fratricidio, según el cual, Ossorio indica que es el “homicidio en la persona del hermano (o hermana)”⁵⁵.

En el apartado relacionado con el parentesco, específicamente en los Artículos 190 y 191, se reconoce el parentesco de consanguinidad hasta dentro del cuarto grado y, además, regula que el parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, esto es, el vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras, o bien, de un antecesor común; en relación a la línea, el Artículo 194 del referido cuerpo legal regula que la serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente común forman una línea; y el Artículo 195 manifiesta que la línea puede ser recta cuando las personas descienden unas de otras, y es colateral o transversal cuando las personas provienen de un antecesor común pero no descienden las unas de las otras.

En el Capítulo VIII, del Título II cuyo nombre es el de la familia del Libro I del Código Civil, que regula lo relacionado a los alimentos entre parientes, los cuales tienen características especiales que los hacen una figura jurídica sui generis tal como que son proporcionales, fijados por el juez en dinero, irrenunciables, inembargables,

⁵⁵ *Ibid.* Pág. 426.



intransmisibles, incompensables, inalienables y recíprocos, entre otras.

Pero es esa última característica la que, para los efectos de la presente investigación, resulta más importante, ya que, al tenor de lo que para el efecto regula el Artículo 283 del Código Civil, se encuentran obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos; como se puede observar existen obligaciones desde la perspectiva de la relación fraternal.

El Artículo 285 del Código Civil también hace mención de la relación fraternal al regular que cuando dos o más alimentistas tengan derecho a ser alimentados por una misma persona y ésta no posea los recursos para hacerlo de manera conjunta, se procederá a prestar alimentos al cónyuge, luego a los descendientes en el grado más próximo, después a los ascendientes en el grado más próximo y, por último, a los hermanos.

En la tutela, institución del Derecho Civil de carácter netamente social, que consiste en la protección de la persona y bienes de menor de edad que no cuente con patria potestad o de un mayor de edad que se encuentre en estado de interdicción, también obtiene especial relevancia la relación entre hermanos, ya que, de las modalidades de dicha figura jurídica, que son la testamentaria, la legítima y la judicial; en ese orden de ideas, la testamentaria es, tal como su nombre lo indica, la que se constituye por acto de última voluntad por el padre o la madre sobreviviente o por el abuelo o la abuela acerca de sus nietos sujetos a tutela legítima, por cualquier testador en caso de instituir heredero o legatario o, en su caso, por el adoptante cuando designe heredero o

legatario a su adoptado.

En el caso de la tutela legítima, que es la que ocurre con ocasión del parentesco, y posee un orden preestablecido por la ley, discurre de la siguiente manera, a saber, al abuelo paterno, al abuelo materno, a la abuela paterna, a la abuela materna y, por último, a los hermanos sin distinción de sexo, dándole preferencia a los hermanos que procedan de ambas líneas, es decir, que lo sean de padre y madre, por lo que se puede observar, una vez más, cómo la relación fraternal implica, no solo derechos, sino, además, obligaciones de carácter legal.

En el caso de la representación hereditaria, regulada en el Artículo 930, existe con ocasión de la relación fraternal, la representación hereditaria en la línea colateral, que corresponde únicamente a los hijos de los hermanos, los cuales heredarán por estirpes al concurrir a la sucesión juntamente con sus tíos, ahora bien, si los sobrinos concurren solos, heredarán por partes iguales.

Para el caso de la sucesión hereditaria de carácter intestada, el orden para suceder es el que se regula en los Artículos del 1078 al 1084, inclusive, y se presenta de la siguiente manera, a saber, en primer lugar a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales, quienes heredarán por partes iguales. El orden sigue así, a falta de descendencia, esto es hijos o nietos, heredarán los ascendientes y el cónyuge en igualdad de condiciones, y cuando solo sea una de ellas, ésta lo heredará todo. Regula el Artículo 1080 del Código Civil que a



falta de los anteriormente llamados a suceder, sucederán los parientes colaterales, entre los que figuran los hermanos, hasta el cuarto grado.

5.2. Razones por las que los hermanos deben ser incluidos en la figura jurídica del querellante

Como puede inferirse de lo anteriormente desarrollado, la figura de los hermanos dentro de las relaciones jurídicas del derecho de familia, es de suma importancia, ya que de ella derivan suficientes obligaciones y deberes entre ellos, los cuales se presentan en ambas vías, es decir, con carácter de reciprocidad, que implica que las mismas pueden darse tanto en un sentido como en el otro.

Ya en el ámbito penal, y para continuar con el análisis, la querella es la “acción penal que ejercita, contra el supuesto autor de un delito, la persona que se considera ofendida o damnificada por el mismo (o sus representantes legales), mostrándose parte acusadora en el procedimiento, a efectos de intervenir en la investigación y de obtener la condena del culpable, así como la reparación de los daños morales o materiales que el delito le hubiere causado”⁵⁶, es, además, una de las formas de dar inicio al proceso penal y se encuentra regulada en el Artículo 302 del Código Penal; el querellante es, entonces, “el que inicia y sostiene una querella como parte acusadora en el proceso penal”⁵⁷ y en argot forense se denomina querellante adhesivo y se encuentra regulado en el Artículo 116 el mismo cuerpo legal; y el querellado es “aquel contra el cual se

⁵⁶ **Ibid.** Pág. 799.

⁵⁷ **Ibid.** Pág. 800.

presenta una querrela y, por lo tanto, acusado en el fuero criminal⁵⁸, también denominado sindicado, acusado, procesado, imputado o inculpado y se regula en la sección primera del capítulo II del título II del libro primero del Código Penal.

La figura del querellante se encuentra regulada en la sección tercera del capítulo III, denominado el acusador y órganos auxiliares, del título II, llamado sujetos y auxiliares procesales, del libro primero del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente desde el Artículo 116 al 123, inclusive. Se puede colegir por la lectura del articulado mencionado en el párrafo anterior que el Código Procesal Penal contempla dos tipos de querellantes, a saber, el querellante para los delitos de acción pública que, según el Artículo 116 del Código Procesal Penal, recibe el nombre de querellante adhesivo, y el querellante regulado en el Artículo 122 del mismo cuerpo normativo, denominado querellante exclusivo, para los delitos cuya persecución es de carácter privado.

El querellante es por adhesión o adhesivo, cuando el agraviado con capacidad civil o, en todo caso su representante o guardador en el caso de menores de edad o personas en estado de incapacidad, pueden provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público. El querellante por adhesión no solamente puede ser una persona física, pueden serlo también, cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado derechos humanos de forma directa en el ejercicio de su función o en abuso de su cargo.

⁵⁸ **Ibid.**

Para el caso del Estado, cualquiera de sus órganos solamente puede querellarse por medio del Ministerio Público, con excepción de las entidades autónomas que posean personalidad jurídica propia, así como la administración tributaria en materia de su competencia; la función del querellante será siempre la de colaborar y coadyuvar con el ente fiscalizador en la investigación de la realidad histórica de los hechos, y es por ese motivo que el querellante puede en casi todos los momentos procesales, solicitar la práctica de ciertas acciones o diligencias.

Por su parte, el querellante exclusivo, para el caso de la persecución penal de los delitos clasificados como privados, es decir, los enumerados en el Artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal, solamente puede ser la persona que sea la titular del derecho violentado, a diferencia de los enumerados como querellantes adhesivos, en los cuales no es necesario ser el titular del derecho reclamado.

En todo caso, ser querellante, adhesivo o exclusivo, es ostentar la calidad de agraviado necesariamente, y el Código Procesal Penal regula quiénes son considerados agraviados, en el Artículo 117, en primer lugar, la víctima afectada con ocasión de la comisión del delito perseguido; en segundo lugar toma en consideración como agraviados al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, así como a la persona conviviente de la víctima al momento de la comisión del delito; también toma como agraviados a los representantes de una sociedad por los delitos cometidos en contra de ella, o en su caso, a los socios de la sociedad de acuerdo a que si la comisión del delito se llevara a cabo por las personas que dirijan, administren o controlen la sociedad en

mención, y por último, son considerados agraviados a las asociaciones en aquellos delitos en que se vean afectados intereses colectivos o difusos, siempre que los fines u objeto de las mismas se vinculen directamente con esos intereses.

Como se puede observar, los legisladores que promulgaron el Código Procesal Penal no tomaron en cuenta a los hermanos como posibles agraviados, pero a consideración del investigador, es muy probable que una persona no cuente con padre ni madre porque hayan fallecido, que no tenga hijos, cónyuge o conviviente, pero que sí cuente con hermanos, y que sean ellos los que, de manera directa o indirecta, puedan coadyuvar con la investigación dentro del proceso penal a efecto de que se haga justicia.

Regula, además, el Código Procesal Penal que, el agraviado puede o no, constituirse como querellante adhesivo, pero en todo caso, tiene ciertos derechos que no pueden serle vedados; entre esos derechos se pueden mencionar, el ser informado en todo momento acerca de los derechos que le asisten en el proceso penal; a recibir asistencia médica, psicológica, sociológica o de cualquier otra índole a efecto de reducir las secuelas provenientes de la comisión del delito; a recibir resarcimiento o reparación por los daños causados sobre su persona; a recibir protección cuando su integridad física y la de su familia corra peligro como consecuencia de ejercer la acción y persecución penal en contra de los sindicatos, entre otros.

Es compromiso de carácter legal para el Ministerio Público el garantizar los derechos

enunciados en el párrafo anterior, así como los enumerados en las literales del Artículo 117 del Código Procesal Penal y los demás que se encuentran dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, las garantías procesales contenidas en las leyes ordinarias y en los tratados y convenciones en materia de derechos humanos, que por mandato constitucional, poseen preeminencia por sobre el derecho interno.

Y es por todo el análisis anteriormente realizado que el investigador considera necesario reformar el numeral 2 del Artículo 117 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, en el sentido de agregar dentro de las personas consideradas como agraviadas a los hermanos de las víctimas, a efecto de que puedan ejercer todos y cada uno de los derechos procesales inherentes a este tipo de figura jurídica, específicamente en el hecho de adherirse al proceso en calidad de querellante y, derivado de ello, obtener el resarcimiento y reparación digna que se merecen, no solo por el hecho del parentesco que guardan entre ellos, sino por todas y cada una de las obligaciones reguladas en otros cuerpos normativos referentes a la relación entre hermanos.



CONCLUSIONES

1. Derivado de la cantidad de obligaciones que la relación fraternal implica, y de las demás incidencias y relaciones jurídicas, los hermanos tienen el derecho a ser considerados como agraviados por el ordenamiento jurídico vigente, a efecto de coadyuvar en la persecución penal y de obtener reparación y resarcimiento digno.
2. La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce el parentesco legal; lo define el Código Civil y la Ley del Organismo Judicial, y para el caso que nos ocupa, se reconoce hasta el cuarto grado de consanguinidad, parentesco que, es sujeto de relaciones jurídicas, lo que significa ser sujeto de derechos, pero también de cumplir obligaciones.
3. Las figuras del querellante y de la víctima poseen diferencias inherentes a cada una de ellas, pero el hermano de la víctima directa puede, perfectamente, encuadrar en ambas figuras jurídicas y ejercer los derechos y obligaciones de ellas, tales como recibir asistencia médica, psico-social o cualquier otra que sea necesaria, así como a recibir resarcimiento o reparación por los daños recibidos, entre otros.
4. Con las reformas introducidas al Código Procesal Penal por medio del Decreto número 21-2016 del Congreso de la República de Guatemala se incluyen como víctimas, entre otros, al cónyuge y a los familiares inmediatos, tales como padres, hijos, abuelos y nietos, lo cual excluye a los hermanos, aspecto que supone violación, limitación y tergiversación a derechos fundamentales.





RECOMENDACIONES

1. Reformar el numeral 2 del Artículo 117 del Código Procesal Penal para adicionar a los hermanos de la víctima como víctimas, agraviados y querellantes por adhesión ya que la relación fraternal implica relaciones jurídicas de observancia obligatoria, y optar, de esa manera, a la reparación y resarcimiento dignos.
2. Incluir dentro de la figura del querellante por adhesión a los hermanos de las víctimas para prevenir su revictimización y permitirles ejercer los derechos inherentes a la misma, sobre todo los que se enumeran en el Artículo 117 del Código Procesal Penal, a efecto de cumplir con las obligaciones del Estado de Guatemala en materia de derechos humanos, así como en materia de garantías procesales y derechos constitucionales.
3. Hacer uso de la iniciativa de Ley de conformidad con el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala por parte de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para incluir a los hermanos de la víctima en la figura del querellante por adhesión.
4. El derecho en general, pero sobre todo el derecho penal, debe reconocer la importancia de las relaciones fraternales en los seres humanos y darle la importancia por medio de permitir, en la Ley sustantiva y adjetiva, la inclusión de los hermanos como víctimas, agraviados y querellantes.





BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO OVANDO, GLADIS YOLANDA. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. 2a ed. corregida y aumentada. Guatemala. Litografía Llerena. 2001.
- ARAYA VEGA, ALFREDO. **La teoría de los frutos del árbol envenenado**. 1ª ed. Costa Rica. Ed. Tocomén. 2012.
- CAFFERATA NORES, JOSÉ I. **La prueba en el proceso penal**. 1ª ed. Chile. Ed. Novomondo, S. A. 2004.
- CASTELLANOS, FERNANDO. **Lineamientos elementales de derecho penal**. 12ª ed. México. Ed. Porrúa, S. A. 1978.
- CUELLO CALÓN, EUGENIO. **Derecho penal**. 17ª ed. España. Ed. Bosch, S. A. 1975.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, EDUARDO. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 2ª ed. revisada y actualizada. Guatemala. Ed. de la Fundación Myrna Mack. 2003.
- JÁUREGUI, HUGO ROBERTO. **Apuntes de derecho procesal penal**. 1ª ed. Guatemala. Ed. Ingrafic, S. A. 2003.
- JÁUREGUI, HUGO ROBERTO. **El debate en el proceso penal guatemalteco**. 1ª ed. Guatemala. Ed. Magna Terra. 2003.
- JÁUREGUI, HUGO ROBERTO. **Introducción al derecho probatorio en materia penal**. 2ª ed. Guatemala. Magna Terra Editores. 2003.
- JÁUREGUI, HUGO ROBERTO. **Sistemas procesales**. s. ed.; s. l. i.; s. Ed.; s. f. i.
- MINISTERIO PÚBLICO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. **Manual del fiscal**. 2ª ed. Guatemala. Ministerio Público. 2006.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. **Teoría general del delito**. 2ª ed. Colombia. Ed. Temis, S. A. 2004.
- OSSORIO, MANUEL. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1ª ed.



electrónica. s. l. i. Ed. Datascan, S. A. s. f. i.

PAR USEN, JOSÉ MYNOR. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** 1ª ed. Guatemala. Centro Editorial Vile. 1996.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española.** 20ª ed. España. Ed. Espasa-Calpe, S. A. 1984.

Vela Treviño, Sergio. **Antijuridicidad y justificación.** 1ª ed. México. Ed. Porrúa, S. A. 1976.

Legislación:

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

Constitución de la República de Guatemala. Asamblea Constituyente, 1965.

Constitución de la República de Guatemala. Asamblea Constituyente, 1956.

Constitución de la República de Guatemala. Asamblea Constituyente, 1945.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1969.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas, 1966.

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

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92, Congreso de la República de Guatemala, 1994.