

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

"TIPOLOGIA DE LA ACCION PENAL Y LOS EFECTOS PROCESALES  
DERIVADOS DE SU READECUACION, CONTENIDA EN EL DECRETO 79-97  
DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA"



TESIS

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

POR

LUIS GUILLERMO RAMIREZ PORRES

Previo a conferirsele el Grado Académico de  
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de  
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Junio de 1,999

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

DECANO            Lic. José Francisco de Mata Vela  
VOCAL I            Lic. Saulo de León Estrada  
VOCAL II            Lic. José Roberto Mena Izeppi  
VOCAL III            Lic. William René Méndez  
VOCAL IV            Ing. José Samuel Peredes Saca  
VOCAL V            Br. José Francisco Peláez Córdón  
SECRETARIO        Lic. Héctor Anibal de León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE:        Lic. Oscar Hugo Mendieta Ortega  
VOCAL:                Lic. Gustavo Adolfo Gaitán Lara  
SECRETARIO:        Lic. Miguel Angel Juárez Ruiz

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE:        Lic. Jorge Romeo Rivera Estrada  
VOCAL:                Lic. Mario Armando Cabrera Márquez  
SECRETARIA:        Licda. Carmen Díaz Dubón

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

185



Guatemala, 29 de abril de 1,999

**SEÑOR DECANO  
LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
PRESENTE.**

**FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA**

11 MAYO 1999

**RECIBIDO**  
Horas: 13:40  
Oficial:

Licenciado de Mata Vela:

Respetuosamente me dirijo a usted y en cumplimiento de lo estipulado en la providencia de fecha tres de junio de mil novecientos noventa y ocho, donde se me designa como Consejero de Tesis del Bachiller Luis Guillermo Ramírez Porres, cuyo título inicial era "NECESIDAD DE RESTRINGIR LOS DELITOS PERSEGUIDOS POR ACCION PUBLICA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO", pero por necesidad de actualizar el tema se propuso el de "TIPOLOGIA DE LA ACCION PENAL Y LOS EFECTOS PROCESALES DERIVADOS DE SU READECUACIÓN, CONTENIDA EN EL DECRETO 79-97 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA", el cual fue aceptado por el asesorado, por lo que me pronuncio de la siguiente manera:

1. Como asesor le di las sugerencias e instrucciones que estimé pertinentes al tesante, quién dio cumplimiento a las mismas.
2. Estimo que el trabajo realizado por el Bachiller Ramírez Porres es de sumo interés para el conocimiento de profesores y estudiantes del Derecho Penal.
3. Las fuentes bibliográficas consultadas, a mi criterio fueron las indicadas para la realización de la investigación y elaboración del trabajo.
4. En virtud de que se ha cumplido con la ley y reglamentos de nuestra Universidad de San Carlos de Guatemala, en esta clase de trabajos, se sugiere que la presente tesis sea conocido en el respectivo Examen Público de Tesis.

Al agradecer su atención, me suscribo de usted atentamente,

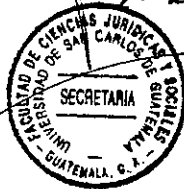
**LIC. GUILLERMO ROLANDO DIAZ RIVERA**





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, trece de  
mayo de mil novecientos noventa y nueve.———

Atentamente, pase a la LICDA. AURA MARINA  
CHANG CONTRERAS para que proceda a  
REVISAR el Trabajo de Tesis del Bachiller LUIS  
GUILLERMO RAMIREZ PORRES y en su  
oportunidad emita el dictamen correspondiente.



Alhj.





Guatemala, 28 de Mayo de 1999

Señor Decano  
Lic. Francisco de Mata Vela  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

31 MAYO 1999

**RECIBIDO**

Horas: 10 Minutos: 12

Oficial: *[Signature]*

Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted con el objeto de complimentar lo indicado en la providencia que antecede. He procedido a revisar la tesis presentada por el Bachiller LUIS GUILLERMO RAMIREZ PORRES, que se titula " TIPOLOGIA DE LA ACCION PENAL Y LOS EFECTOS PROCESALES DERIVADOS DE SU READECUACION, CONTENIDA EN EL DECRETO 79-97 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA".

Considero que llena los requisitos establecidos en el Reglamento respectivo para ser discutido en el Examen Público del Bachiller; el tema está bien enfocado y actualizado de conformidad con la Legislación Procesal Penal Guatemalteca, y explica la Acción Penal con claridad y objetividad en todas sus dimensiones de aplicabilidad.

Sin otro particular, presento a usted mis muestras de la más alta consideración y respeto.

" ID Y ENSEÑAD A TODOS "

*[Handwritten Signature]*  
LICDA. AURA MARIBELA CHANG CONTRERAS  
REVISORA DE TESIS DE GRADO





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES: Guatemala, siete de junio de mil novecientos noventa y  
nueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del  
trabajo de tesis del bachiller LUIS GUILLERMO RAMIREZ PORRES  
Intitulado "TIPOLOGIA DE LA ACCION PENAL Y LOS EFECTOS  
PROCESALES DERIVADOS DE SU READECUACION, CONTENIDA  
EN EL DECRETO 79-97 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE  
GUATEMALA ". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico  
Profesional y Público de Tesis.



ALHI.



**ACTO QUE DEDICO:**

A Yahvé mi Dios y María su Santa Madre  
A El, la Gloria y Honor Eternamente

A mi Patria Guatemala: con todo mi amor cívico

A mis Padres: Lic. Luis Haroldo Ramírez Urbina  
T.U. Zoila Luz Porres Velásquez  
A quienes debo todo lo que soy, gracias por tanto amor

A mi amada esposa: Evelyn Janeth Reyes García  
De quien me viene el amor y el apoyo

A mis hijos: Carmen Rocío Ramírez Reyes  
Luis Rodrigo Ramírez Reyes  
De quienes me viene la fuerza y esperanza

A mis abuelos: Luis Víctor Ramírez Monterroso  
Jesús Urbina Pineda  
Guillermo Porres Aceituno (Q.E.P.D.)  
Carmen Velásquez Arango (Q.E.P.D.)

Por sus arraigados ejemplos de rectitud

A mis hermanos: Omar Daniel Haroldo Ramírez Porres  
Ennio Gerardo Ramírez Porres

A todos mis tíos y primos: Con todo mi cariño

A mi Comunidad Catecumenal

Cuyas oraciones apoyaron mi lucha

**A LA GLORIOSA Y TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE  
GUATEMALA.**

Alma Mater, forjadora de mis ideales, que me entregó la herramienta para la  
construcción de una Patria Libre; y en especial

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:**

En cuyas aulas se acrisoló mi vocación por la Justicia y el Derecho.



## INDICE

TEMA	PAGINA
<b>CAPITULO I</b>	
1.1. La naturaleza de la Acción Penal	4
1.2. Características de la Acción Penal	6
1.3. Elementos de la Acción	12
1.4. Diferencias entre Acción Penal y Acción Civil	15
1.5. Hacia una definición de la Acción Penal	17
1.5.1. Definición de la Acción Penal Pública	19
1.5.2. Definición de la Acción Penal Privada	26
<b>CAPITULO II HISTORIA Y SISTEMAS DE EJERCICIO DE LA ACCION PENAL</b>	
2.1 Sistemas de ejercicio de la Acción Penal	27
2.2 Sistema Guatemalteco	30
2.2.1. La acción en la Ley Penal Guatemalteca	30
<b>CAPITULO III TIPOLOGIA DE LA ACCION PENAL EN EL SISTEMA GUATEMALTECO</b>	
3.1 La acción Penal Pública	32
3.1.1. Presupuestos de la Acción Penal	32
3.1.2. Quien ejerce la Acción Penal Pública	34
3.1.3. Cómo y cuando se inicia su ejercicio	35
3.2 La Acción Pública dependiente	
3.2.1 Acción Pública dependiente de Instancia Particular	36
3.2.2 Acción Pública dependiente de Autorización Estatal	39
3.3. La Acción Penal Privada	
3.3.1 Modo y Forma de Ejercer la Acción Privada	40



<b>TEMA</b>	<b>PAGINA</b>
<b>CAPITULO IV BENEFICIOS DE LA REFORMA A LA ACCION PENAL</b>	
4.1 Hipótesis	43
4.2 Tópicos y Unidades de Investigación	44
4.3 El instrumento de la Investigación	45
4.4 Aplicación del Instrumento	47
4.5 Presentación de Resultados	48
4.6 Análisis y Discusión de Resultados	49
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>68</b>
<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>70</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>71</b>



## INTRODUCCION:

A lo largo de la Historia de la Humanidad, se ha comprobado que los hombres no han logrado una convivencia pacífica plena con sus semejantes; las causas de los conflictos son innumerables, diferenciándose de acuerdo a las circunstancias de espacio, tiempo y cultura, siendo así también las maneras de resolver las diferencias, desde las salvajes hasta las más sofisticadas. Es así como encontramos distintas etapas de evolución que dieron origen a lo que hoy conocemos como Derecho Penal, a saber: Venganza Privada, época durante la cual el ofendido podía devolver la afrenta recibida sin la intervención de representante alguno de su núcleo social; Venganza Divina: época durante la cual ya intervenía el representante de una teocracia quien ejercía la venganza en nombre de la divinidad, escapando de las manos del ofendido el poder (más que un derecho en aquel entonces) de resarcirse del mal recibido; Venganza Pública: como aquella época en que el cobro del mal causado era ejercido por el representante del Poder Público.

El desarrollo de las ciencias del Derecho y del Estado, abandonaron la idea primitiva del resquebrajamiento desmedido del agravio recibido y fue así como el Estado intervino para hacer respetar los derechos y restablecer la tranquilidad y paz social, mediante la función jurisdiccional, deduciendo responsabilidades ya establecidas en ley por procedimientos también contenidos en ésta.

Independientemente de quién sea la persona que pretenda esta deducción de responsabilidades, existe una herramienta, sin la cual carecería de protección el derecho; herramienta igual que una llave que conecta el Derecho sustantivo y adjetivo encendiendo la máquina que nos llevará rumbo a la realización del Derecho.

Este instrumento que para algunos tratadistas es Poder y para otros un derecho es LA ACCIÓN, vocablo mismo que denota fuerza, movimiento, impulso, ejercicio, poder. Concepto que a mi criterio es más que acertado para esta institución. La acción es la institución procesal que pone en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado.

La Acción puede dividirse en dos grandes ramas, atendiendo al ámbito del derecho afectado y la consecuente responsabilidad que se pretenda deducir en: Civil y Penal. Dado a que los principios y características de estos derechos son distintas, es necesario que se realice un estudio concienzudo que permita revelar la Acción Penal, tema de nuestra investigación, distinguiéndola de su equivalente civil.

La Acción Penal, ha sido ejercitada de distintas maneras a lo largo de la historia, adecuándose principalmente a las necesidades e intereses sociales. Es así como se estudiará los distintos tipos de Acción Penal, desde un ángulo doctrinal y un ángulo jurídico nacional.

Actualmente en Guatemala, la Acción Penal ha sufrido una readecuación, a través del Decreto 79-97 del Congreso de la República, digna de estudiar y explicar, así como sus efectos en el medio, ya que solo entonces, se podrá evaluar su funcionalidad y continuar así con su implementación o derogación, según revele la realidad. Por eso, además de un estudio teórico se realizará un estudio de Campo, que permita descubrir los pro y contras que ha representado el aumentar los delitos perseguibles por acción privada y previa instancia, con la consecuente deducción de los de Acción Pública en Guatemala.

Una ordenada exposición de los distintos sistemas y tipos de la Acción Penal y evolución histórica de la misma, así como de la problemática que ha presentado el Proceso Penal de Acusatorio en Guatemala, sirven de marco para la comprensión del porqué se ha READECU el ejercicio de la Acción Penal, regulado en el Decreto 79-97 del Congreso de la República.

A priori, dejemos en claro que la indiscrecionalidad en el ejercicio de la acción provocado en el medio un dispendio de recursos, al perseguir delitos que no le interesan a vez al ofendido, ó se le ha relegado a éste de la persecución de los que, solo a él interesan. Por el sido importante, restarle trabajo al Ministerio Público y entregarlo en manos del particular ofer para así obtener como efecto satisfacción del interés público y particular, con un proceso rá efectivo y eficaz.

Hoy día, los conceptos del Derecho Penal y Procesal Penal, han evolucionado, evacu de su esfera una multitud de casos que no ameritan la pena, como única fórmula de compos y por lo mismo, la ACCION PENAL ha sido acomodada a esta nueva concepción y necesidad social, para ser utilizada de forma mesurada y oportuna.

Serán expuestos entonces, los efectos que ha producido la mencionada reforma, Readecúa los distintos tipos de Acción, descubriendo de esta manera si las circunstancias consideradas en la Ley que la contiene han sido superadas: "que el Ministerio Público, en del y representación de la sociedad, debe impulsar fundadamente y en plazos razonables el eje de la acción penal pública en delitos que afecta gravemente los bienes, derechos y valores jurídicos de los guatemaltecos, y que deben separarse claramente las funciones de acusar investigar;" " Que las víctimas deben tener un papel de mayor protagonismo en los casos resulten ser los más afectados por los hechos delictivos.."

Solo conociendo los logros y aciertos de las Leyes, sabremos si el camino tomado correcto y de esta manera se contribuirá de manera concreta con la Justicia guatemalteca ende, a alcanzar, la tan anhelada paz social y bien común, como fin último del Estado.



## CAPITULO I

### LA ACCION:

La Acción es la institución procesal que permite la realización del derecho objetivo, cuando éste ha sido violentado. El derecho tiene la característica de ser impero-atributivo, pero, necesita ser empujado hasta su realización, cuando no es respetado, poniéndose en conocimiento del estado tal infracción, ya que éste, ha dispuesto un ordenamiento para alcanzar su fin máximo, que es el bien común. Detrás de una norma violentada, existe una persona vejada y detrás de éste, una sociedad afectada. De tal suerte que es interés del Estado, tener conocimiento de los hechos hechoreos que atentan contra su fin.

Existe entonces un mecanismo que permite el cumplimiento de las normas, sin continuar violentando el derecho, sino conforme a él. Puede ser distinto en cada nación, pero siempre busca un valor universal llamado JUSTICIA.

El proceso penal, es el camino que la ley ha creado para la realización del derecho y la recomposición de los conflictos penales. Mediante su desarrollo se conocen los hechos y los hechoreos, para declarar al final su inocencia o culpabilidad. Es una ardua tarea para los órganos operadores de la justicia el hacer efectiva su función y garantizarle a la sociedad el respeto, la equidad y la paz.

Es entonces importantísima la función de la institución procesal denominada ACCION PENAL, ya que ésta es la chispa que inicia ese proceso, que permite la búsqueda de la Justicia y la Paz.

Siendo la Acción Penal, un instrumento que es utilizado para obtener beneficios a favor de la Justicia y la Paz, ha sido acondicionada, readecuada y evolucionada a lo largo de la historia jurídica de la humanidad. Son diversos los sistemas que han surgido en el mapa, acomodando este instrumento a las necesidades prácticas e ideológicas de los pueblos.

En Guatemala, la Justicia Penal, ha iniciado un desarrollo que pretende ponerse a la altura de las más modernas legislaciones, desde finales de la década pasada, al iniciar el proyecto del actual Código Procesal Penal, de corte Acusatorio. Gracias a éste, surge la figura de la Acción Penal en sus diversos tipos, delegándole a un Organismo especializado del estado su ejercicio y la colaboración de los particulares o su gestión propia





### 1.1. NATURALEZA DE LA ACCION PENAL:

Entendiendo por Naturaleza la "Esencia y propiedad característica de cada ser."<sup>1</sup> dirigimos a escarbar la raíz de esta institución procesal. Dos han sido las corrientes que han tejido sus argumentos con fin de explicar la naturaleza de la institución de mérito. La teoría clásica, que es la más antigua consideraba a la Acción como elemento del derecho material. Así fue con algunos tratadistas como: Chiovenda y Calamandrei que sostenían en resumen que la acción es un derecho que compete a quien tiene razón contra quien no la tiene; Savigni por su parte considera la acción como "un derecho nuevo, que nace de la violación del derecho material subjetivo y que tiene por contenido la obligación."<sup>2</sup> Contemplamos entonces la dependencia de la existencia de la acción del derecho.

Wach, comentado por Ricardo Levene, en una teoría aún más radical, la considera como un derecho concreto a la tutela jurídica, afirmándose su carácter público y concreto, lo primero porque el Estado otorga la tutela jurídica, y lo segundo porque sólo cuando la demanda es fundada la acción, ya que ésta únicamente será eficaz si la sentencia la acepta.<sup>3</sup>

A todas luces podemos apreciar el error de esta tesis, ya que se confunde por completo que es Acción y Derecho, al pretender que exista la acción hasta que se reconozca el derecho, la razón, o la verdad, no tomando en cuenta que la acción ya ha sido ejercida a lo largo de todo el proceso y sin cuyo ejercicio hubiese sido imposible obtener el fallo, aunque éste sea desfavorable.

La nueva corriente, superando a la clásica considera a la acción como autónoma independiente, y aunque se escinde en algunos aspectos, conserva un común consenso. Tratadistas de la talla de Chiovenda, Camelutti, Rocco son defensores de esta teoría. Entre los más modernos encontramos a Ricardo Levene que indica que la Naturaleza de la acción es "DERECHO ABSTRACTO DE OBRAR"<sup>4</sup>, sosteniendo en resumen que la Acción existe independientemente de la certeza del Derecho sustantivo que se pretende hacer valer, es decir la razón o sinrazón que posea el sujeto que la ejercita.

Esta independencia debe ser entendida en el sentido de que si bien es cierto, la acción necesita de un derecho material como fundamento, (ya que sería disparatado ejercer la acción sin una razón) pero este derecho puede ser presunto o cierto. La acción entonces subsiste por encima de la razón o sinrazón de ser tutelado por el derecho material.

El investigador se permite ejemplificar, de una manera modesta el concepto anterior, a fin de ser comprendido:

<sup>1</sup> Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, República Argentina, 1981.

<sup>2</sup> Devis Echandía, Hernando. Teoría General del Proceso. T. I. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1984. Pag.181.

<sup>3</sup> Levene, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina. Pag.157.

<sup>4</sup> Levene, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal. 2 de Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993. Pag.157



Un silogismo necesita de dos premisas, suponiendo que ya existe una, es necesario que totemos la segunda, (si no hay dos premisas, nunca habrá una conclusión) y posteriormente el autor inferirá una conclusión acerca de la verdad o falsedad del silogismo. Luego supongamos que quien elabora el silogismo pide a otro, con autoridad en la materia, para que revise la validez de ese razonamiento, el cual debe ser presentado completo, porque de lo contrario, no es un silogismo y no puede revisarse.

En ese silogismo, la premisa mayor será el derecho material presunto o cierto, la premisa menor será el hecho real que causó la violación y la conclusión la pretensión del actor, y la acción es la exigencia de revisión hecha al Organismo Jurisdiccional quien, mediante un juicio determina la verdad o falsedad de todo el silogismo.

Podemos deducir claramente, que al formular el silogismo y ponerlo en conocimiento del juez, es totalmente indiferente la verdad o falsedad de una de las premisas, ya que la conclusión resolverá el problema. Claro está que, el que el formula el silogismo procurará por todos los medios mantener la razón. De igual manera la acción se ejercita siendo un mero requisito el fundarla en un derecho material, cuya tutela puede ser cierta o presunta, lo cual se definirá en la Sentencia. No pretendemos tratar despectivamente al derecho material, que cumple un papel importantísimo en el desarrollo del proceso, sino sencillamente explicar y dar a entender la independencia de la acción.

Diversos tratadistas han manifestado de diversas maneras esta naturaleza abstracta de la acción, considerándola como un derecho inherente a la persona, ya que no depende del derecho material.

Entre ellos el ilustre jurista Eduardo Couture sostiene: "Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal, como un atributo de su personalidad. Tiene en este aspecto un carácter jurídicamente privado."<sup>5</sup>

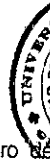
Por su parte Coviello sostiene "Pues bien, así como el ejercicio del derecho puede de hecho efectuarse por quien no tiene el derecho que ejercita, ya abrigue la creencia de tenerlo, o en la convicción contraria, así la acción en sentido procesal puede ejercitarse aún por el que no tiene el derecho que pretende hacer valer y aún por el que está convencido de no tenerlo."<sup>6</sup> Entendemos de esta postura que el derecho de acción existe separado incluso del ofendido, pudiendo ejercerlo su representante, el Ministerio Público, la Asociación a la que pertenezca etc.

tan autónoma y abstracta es la Naturaleza de la acción que la encontramos contemplada en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "Artículo 10: TODA PERSONA TIENE DERECHO, EN CONDICIONES DE PLENA IGUALDAD, A SER OÍDA PUBLICAMENTE Y CON JUSTICIA POR UN TRIBUNAL INDEPENDIENTE E IMPARCIAL, PARA LA DETERMINACION DE SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES O PARA EL EXAMEN DE CUALQUIER ACUSACION CONTRA ELLA EN MATERIA PENAL."

En nuestra Nación ha tomado un carácter Constitucional al establecer el Artículo 28 párrafo primero de la Carta Magna: "Artículo 28. Derecho de petición. Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley."

<sup>5</sup> Couture, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1958. Pags 57,58.

<sup>6</sup> Coviello, Nicolas, Doctrina General del Derecho Civil. Traducción de Felipe de J Tena. México, 1949. Pags 554 y ss.



Claro que estos artículos hacen alusión a toda forma de petición, pero dentro del género se encuentra la particular especie de la Acción. Sin embargo, son de vital importancia que sirven de marco general, para la conceptualización de la Acción Penal, ya que ella es ésta y que será ampliamente aclarado a lo largo de esta investigación.

De manera particular la naturaleza de la Acción Penal, se considera como un Derecho autónomo o distinto del derecho material y distinto del derecho subjetivo de castigar del Estado. La acción puede ejercerse y llevarse el proceso hasta su término, sin que se derive necesariamente una Sentencia condenatoria. De tal manera que deducimos: 1) su independencia del derecho material. 2) El Derecho de reprimir es consecuencia del ejercicio de la acción a lo largo del Proceso.

## 1.2. CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL

Tal como se expuso, la acción penal tiene características que le son propias y la distinguen de su similar civil.

A continuación se enlistan las características de la Acción Penal desde la visión particular de distintos tratadistas:

Ricardo Levene: Oficialidad, Publicidad, Irrevocabilidad, Indiscrecionalidad, Indivisibilidad, Unicidad.

Eugenio Florián: Pública, Indivisible, Irrevocable.<sup>8</sup>

Geovani Leone: Publicidad, Obligatoriedad, Irretractabilidad.<sup>9</sup>

Comparando las características consideradas por cada uno de ellos, notamos una convergencia clara en la Publicidad de la Acción Penal, pasando a un segundo lugar la Irrevocabilidad, continuando con la Indivisibilidad y las restantes sin intersección, por lo que consideraremos el orden de exposición.

### **PUBLICIDAD:**

Muy por encima de quien sea el sujeto que ejerce la acción, ésta va encaminada a hacer efectivo el derecho del Estado a castigar al que ha cometido un delito y a mantener la paz. Es interés propio del Estado el Bien Público, su organización es expresamente para alcanzar ese fin. Clara Olmedo nos afirma lo anterior: "En realidad, la acción penal, conforme a la concepción unitaria, siempre es de naturaleza pública, sea que se la considere sustancialmente como procesalmente" y además amplía y explica que "pertenece al Estado y persigue satisfacer el interés social, como es el castigo del delincuente para seguridad y tranquilidad de la sociedad".<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Levene, Ricardo, Op.Cit. pags. 160-161.

<sup>8</sup> Florián, Eugenio, Op. Cit. pags 178,179,180.

<sup>9</sup> Leone, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, T. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1963. ps 137,138,139, 140,141,142

<sup>10</sup> Clara Olmedo, Jorge. El Proceso Penal. 2 Ed. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1994. Pag.183



endo así, la efectividad de la acción penal es de interés público, no particular, ya que la tranquilidad social gana o pierde con ella; el absolver de responsabilidades a un asesino, o a un secuestrador, no afecta al ofendido más que a la sociedad. Si bien es cierto que el ofendido merece un resarcimiento a una ofensa pasada, no debe perderse de vista, el peligro potencial de magnitud inimaginable que representa para la sociedad, dejar sin castigo al delincuente.

Hoy más que antes retoma el ofendido el papel de acusador, no sin librarse de este principio de publicidad de la acción, que le es impuesta y que apreciamos claramente en el artículo 26 del Código Procesal Penal vigente:

Artículo 26. Conversión. Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre QUE NO PRODUZCA IMPACTO SOCIAL, en los casos siguientes:

1. Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el CRITERIO DE OPORTUNIDAD.

2. En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a actuar, cuando el Ministerio Público lo autorice, PORQUE NO EXISTE UN INTERES PUBLICO GRAVEMENTE COMPROMETIDO Y EL AGRAVIADO GARANTIZA UNA PERSECUCION PENAL EFICIENTE.

3. En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal."

Con mayúscula se ha querido destacar las condiciones que impone la ley para la conversión de la acción de pública a privada, las cuales han sido pensadas considerando que el Interés Público debe protegerse y por lo mismo debe GARANTIZARSE una eficiente persecución y sólo en casos bien determinados.

Resumamos entonces esta característica así: La acción pública va dirigida a hacer valer un derecho público del Estado de aplicar la ley penal frente a aquel que ha cometido un delito, en aras del interés público o social, que contiene al interés del particular ofendido.

#### IRREVOCABILIDAD:

Este principio se aplica en el ejercicio de la acción penal y quiere dar a entender que una vez iniciada la acción penal, no puede suspenderse, interrumpirse o cesar sino en los casos expresamente previstos por la ley. El artículo 35 del Código Procesal Penal indica: "La autorización estatal para perseguir es irrevocable, pero la instancia particular podrá ser revocada por el agraviado o su representante legal, con anuencia del acusado." Existen contempladas en la Ley, diversas formas de revocar el ejercicio: en forma expresa y voluntaria: por Desistimiento o por perdón; en forma legal: El archivo y el sobreseimiento.

Las medidas desjudicializadoras pueden revocar o suspender el ejercicio de la acción.





#### INDIVISIBILIDAD:

Cuando en la ejecución del delito han participado dos o más personas la responsabilidad de los mismos es solidaria, caso completamente contrario a la acción civil en la que la solidaridad excepcional y debe ser expresa. En un proceso civil y mercantil únicamente puede proceder solidariamente cuando se ejercita la Acción Cambiaria o cuando consta de manera expresa solidaridad o la renuncia al beneficio de orden y excusión. Arts.1352,1353 C. Civil; Arts.621,674 de Comercio

En el Proceso Penal la acción es ejercitada para deducir responsabilidades a todos participantes del delito ya sean Autores o Cómplices. Esta característica no solamente opera en el ejercicio sino también en la renuncia a la misma según el artículo 36 del Código Procesal Penal, la que debe ser expresa una renuncia individual.

"Artículo 36. Renuncia. La renuncia de la acción privada sólo aprovecha a los partícipes en el hecho punible a quienes se refiere expresamente. Si no menciona a persona alguna se entenderá que se extiende a todos los partícipes en el hecho punible."

Un comentario a este artículo sería redundar, se considera que es bastante claro a la luz de esta característica.

#### OFICIALIDAD:

Esta característica considerada por Levene, nos indica que es oficial porque "la acción es ejercida por el órgano público, excepto en los delitos de acción privada que han quedado como resabio de antiguos sistemas, y en los que la acción pertenece al particular damnificado."

Este último comentario es debatido por la práctica actual, ya que el ofendido ha retomado ese papel protagonista y ha dejado de ser un "resabio" en múltiples legislaciones, que frente a la imposibilidad de que el órgano público de la acusación persiga todos los delitos, se le ha otorgado su cuota de acción al particular ofendido en algunos delitos en que se considera poco manifiesto el Interés Público.

Es importante hacer mención que esta característica se manifiesta en todo proceso penal de corte acusatorio, donde se le ha delegado al Ministerio Público el investigar y reunir evidencias necesarias para ejercer la acción en representación de la Sociedad. Creado con ese objetivo, el derecho Constitucional (Art.251 de la Constitución de la República) el ejercicio de la acción por este órgano, el cual ha sido designado por la dialéctica histórica en sustitución del particular por una eficiente y eficaz persecución.

Lleguemos entonces a la conclusión que sólo en el caso que la acción sea ejercida por el Ministerio Público conserva su carácter de oficial, que es muy distinta a la de publicidad: ésta puede ser ejercida por cualquiera de los dos sujetos, sin que pierda su carácter de pública, ya que su fin es el mismo; pero la oficialidad es un atributo dependiente únicamente del sujeto titular. Empero, no por eso menos importante, ya que por norma, la acción es ejercida por el Órgano Público y solo por excepción es privada, por lo tanto posee una regularidad que la hace merecedora a la calidad de característica.

El derogado artículo 24 del Código Procesal Penal indicaba en su epígrafe "OFICIALIDAD" que la acción penal es oficial, la cual desapareció en la reforma contenida en el Decreto 79-97 del Congreso de la República, por lo que es válido preguntarse, si con ello se derogó la oficialidad de la Acción. A lo que respondemos que la Acción Penal será oficial, cuando el interés público le demande, ya que en el caso de impacto social será perseguido por Acción Pública.



NICA:

Antes que nada, es necesario despejar la atmósfera de esta característica, ya que pueden surgir algunas dudas, que minen su interpretación.

Esta característica es un tanto confusa, ya que existen equivocados criterios al identificar a la acción penal como sinónimo de derecho y de pretensión. Sin embargo, la naturaleza de la acción penal, anteriormente tratada, sale en nuestro auxilio y nos indica que la acción es autónoma del delito; además la pretensión es el contenido de la acción, mas no su integridad. En ese sentido: cada acción corresponde un derecho como fundamento y una o más pretensiones como contenido (éstas también nacen de la norma o hipótesis penal<sup>11</sup>), por lo que podemos hablar de la diversidad de acciones dependiendo de cada derecho violentado. A la vez, debemos hacer notar que esta característica no tiene en nada con el fenómeno procesal llamado Conexión, en el que varios delitos de acción pública, son conocidos por un único Organó Jurisdiccional en una parada o conjunta tramitación.

Esta característica, también enunciada por Levene, nos dice que la acción penal es única, es el proceso penal no admite una pluralidad o concurso de acciones. No se refiere al número de delitos perseguidos contra el mismo delincuente en un mismo o distinto procedimiento, bajo el mismo o distinto Organó Jurisdiccional, sino al ejercicio paralelo de la acción por dos sujetos distintos, encaminados a deducir responsabilidad penal de un mismo hecho, contra la misma persona.

La acción penal es única, porque la ejerce un sujeto con exclusividad, sin que paralelamente se ejerza otra acción penal por el mismo hecho. En los delitos de acción pública, es dirigida y ejercida por el Ministerio Público y no admite una dualidad en su dirección, si bien es cierto el querellante adhesivo participa en una manera coadyuvante, pero no puede por sí elevar acciones al Organó Jurisdiccional, lo cual apreciamos en el párrafo cuarto del artículo 116 del Código Procesal Penal. "El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para el efecto, podrá solicitar cuando considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualquiera otra diligencia prevista en el Código. HARA SUS SOLICITUDES VERBALMENTE O POR SIMPLE OFICIO DIRIGIDO AL FISCAL, QUIEN DEBERA CONSIDERARLAS Y ACTUAR DE CONFORMIDAD."

Tampoco podemos confundir la denuncia o la Prevención Policial como manifestaciones de acción, ya que estos actos únicamente son requisitos de procedibilidad en los delitos de persecución pública, a manera de preámbulo al ejercicio de la acción de la cual es titularísimo el Ministerio Público.

La acción penal, una vez ejercida no puede volverse a ejercer por un mismo hecho. Solicitada por cualquier sujeto tampoco tiene paralelo. Lo que se explica claramente si realizamos como objetivo de la acción el obtener una Sentencia favorable, la que en todo caso puede excederse de la punibilidad prevista en la norma, pretender otro resultado sería ilegal, pertinente y por demás inútil. Por lo tanto basta una sola persecución para obtener una punición

<sup>11</sup> Según Clariá Olmedo "A su vez, esa concretación resultante del daño público advertido requiere ser estimada con abstracción de la existencia actual del hecho hipotizado en la norma. De aquí que la afirmación de su existencia en cuanto hecho objetivamente descrito como adecuado a un esquema penal, sólo implique formular la pretensión (imputación) con fundamento en la posible existencia de ese hecho estimado jurídicamente relevante" Op.Cit. Pag.6





que satisfará los requerimientos del particular ofendido y la Sociedad, sin necesidad que el sujeto persiga por su cuenta, resultando un dispendio de recursos.

Esta característica la encontramos patente en las Garantías Procesales de nuestro Código Procesal Penal, en el artículo 17:

"Única persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente MAS DE UNA VEZ POR EL MISMO HECHO. Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

- 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente.
- 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma
- 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que puedan ser unificados, según las reglas respectivas."

#### INDISCRESIONAL:

El ejercicio de la acción penal, según esta característica es obligatorio, siempre que concurren las condiciones legales, y, por tanto, el Ministerio Público no está facultado para abstenerse de promoverla por motivos de oportunidad o conveniencia, y debe perseguir siempre los hechos delictuosos que llegan a su conocimiento. La persecución obligatoria no implica obstinarse en obtener una sentencia condenatoria como único fin, sino atendiendo a los fines del proceso: averiguación del hecho señalado como delito, de las circunstancias en que fue cometido y establecimiento de la posible participación del sindicado; para lo cual es menester la objetividad que en nuestro código procesal penal se regula en el artículo 108 del Código Procesal Penal: "en el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos A UN CRITERIO OBJETIVO VELANDO POR LA CORRECTA APLICACION DE LA LEY PENAL, deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, AUN EN FAVOR DEL IMPUTADO."

Esta objetividad no permite que se convierta en un absoluto esta característica y se aplicada sana y metódicamente, permitiendo una medida desjudicializadora, el Archivo, Sobresimiento o la Clausura como resultados de una profesional investigación y excepciones a la indiscrecionalidad.

Esta característica se identifica con el principio penal de legalidad por el que se manperseguir todos los delitos públicos, el que Cafferata Nores, citado por el ilustre jurista guatemalteco César Barrientos Pellecer define como "la automática e inevitable reacción del Estado frente a la posible comisión del delito, concretada a través de una acción penal."<sup>12</sup>

La característica de INDISCRESIONALIDAD es fundamental para la construcción de nuestra definición de acción penal, ya que influenciada por múltiples circunstancias: sociales, políticas, doctrinarias etc. se crea una acción penal guatemalteca "sui generis", cuya particularidad es moldeada en el marco del fin máximo del Estado: El bien común.

Hoy por hoy, esta característica ha sido superada por la legislación guatemalteca, que a vanguardia de sus similares latinoamericanas, ya no visualiza como única y necesaria consecuencia del delito a la pena, sino que buscando fórmulas de recomposición, se aleja de la expiación y busca la recuperación del autor penal y por lo tanto ya no se ejerce la acción penal de manera indiscriminada, sino se concentran esfuerzos en la persecución de delitos más graves y se busca pronta solución a los "delitos de bagatela", ya que esto hace más efectiva la búsqueda de paz social.

Es exquisito leer lo que al respecto sostiene el Licenciado Barrientos Pellecer, quien crea una auténtica concepción moderna del proceso penal guatemalteco y quien, en prodigiosa obra trata con amplitud este tema, enumerando las causas de la modificación del principio de legalidad:

<sup>12</sup> Barrientos Pellecer, César. Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Editorial Magna Terra, Guatemala, 1995. Pag 171.



otras palabras la indiscrecionalidad de la acción) y su integración con las medidas desjudicializadoras:

- La necesidad de proteger intereses públicos más importantes, dedicándoles mayor atención.
- Evitar la saturación del trabajo en los tribunales.
- Dar salida rápida a los casos de menor gravedad social.
- Implementar formas que permitan la aquiescencia de la víctima, y el pago de responsabilidades civiles por los daños derivados del delito.
- Dar fin a la selección encubierta de casos penales y combatir conductas inmorales y acuerdos ilegales.
- Favorecer formas de readaptación social sin necesidad de la imposición de penas.
- Evitar se cause mayor daño con el proceso e imposición de una pena al imputado, en los casos que ha sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo.
- Restaurar la paz social por medios distintos al proceso y a la pena.
- Acelerar la administración de justicia penal.<sup>13</sup>

La práctica grita la verdad, estas causas fueron vividas por la sociedad guatemalteca, que no umbraba la justicia pronta y cumplida como respuesta a la violación de sus derechos y es en consecuencia de ella la puesta en marcha de las medidas desjudicializadoras, que permiten una reducción de casos, lo que obtiene resultados mucho más justos que un engorroso y tardado procedimiento producto de una indiscriminada persecución.

Las formulas desjudicializadoras no vienen a contrariar la Legalidad, que ha sido principio clásico del proceso penal. Ciertamente es difícil su aceptación, y hasta cierto punto se consideraría una amenaza para las mentes conservadoras, el afirmar que las formas desjudicializadoras perfeccionan el principio de legalidad, pero las causas anteriormente expuestas nos dan toda la razón, si es que la verdad el bien público es el fin principal del Estado.

Esto apoya mucho el comentario del Licenciado Barrientos Pellecer: "En la realidad diaria de los tribunales se realizan formas de selección subrepticia sin ningún control judicial y es rutinario el flujo de casos en forma arbitraria con lo que se deja de dar respuesta a reclamaciones presentadas en los Tribunales, violándose la garantía constitucional de acceso a la justicia. " Esta excepción a la obligatoriedad agrega: "permite adoptar la decisión de no ejercitar la acción penal para facilitar el flujo de casos penales y dar salida rápida BAJO CONTROL JUDICIAL a asuntos donde la violación al bien jurídico tutelado es leve."<sup>14</sup>

Por lo tanto, en Guatemala, con una lista de institutos desjudicializadores, podemos afirmar que la acción penal ha dejado de ser indiscrecional, retrocediendo por la presión del interés público y limitaciones objetivas.

<sup>13</sup> Barrientos Pellecer, César, Op. Cit. Pag 184.

<sup>14</sup> Barrientos Pellecer, César. Op. Cit. Pag.185.

### 1.3. ELEMENTOS DE LA ACCION

Antes de definir la acción penal, es necesario determinar sus elementos.

Para la Escuela Clásica estos eran: el derecho, el interés, calidad y capacidad. La acertada crítica les hace el maestro Mario Aguirre Godoy: "En realidad, con respecto a elementos de la acción señalados por la Escuela Clásica, se ha incurrido en un error de apreciación, porque se han identificado las condiciones para el ejercicio de la acción, con las necesarias para obtener una sentencia favorable."<sup>15</sup>

Para la postura moderna, los elementos de la acción, según Alsina, citado por Levene<sup>16</sup> y Nicolás Alcalá Zamora y Castillo, mencionado a su vez por Mario Aguirre Godoy<sup>17</sup> son:

#### LOS SUJETOS, EL OBJETO Y LA CAUSA

##### LOS SUJETOS:

No existe duda al identificar al sujeto activo de la acción, que es quien exige al Órgano Jurisdiccional su función; pero existe duda al tratar de determinar al sujeto pasivo, ya que para algunos juristas, este es el demandado o imputado, tal es el caso de Carlos Arellano García, que con ahínco debate toda definición de acción que no lo incluye como sujeto pasivo "Se omite la relación del otro sujeto que interviene respecto al derecho de acción como destinatario último de la misma, ya que a él se dirigen los efectos últimos del ejercicio de acción y el órgano con facultades jurisdiccionales sólo es un intermediario respecto de esos efectos finales." ..... aluden al otro sujeto que es destinatario último del derecho de acción y que es el que resulta demandado."<sup>18</sup> Mientras que Alsina sostiene que en el derecho sustantivo, el sujeto activo es titular del derecho y el pasivo es el obligado y que tal relación no desaparece, "pero los sujetos que ella intervienen -activo y pasivo- figurarán con los nombres de actor y demandado siendo a los sujetos activos de la acción en su función procesal, por cuanto que ambos pretenden obtener la declaración del órgano jurisdiccional, que en este caso es el sujeto pasivo."<sup>19</sup> Considerar además el ejemplo de Alcalá Zamora y Castillo "Para nosotros, que postulamos una concepción dinámica de la acción, ésta avanza desde su nacimiento hasta su meta, y, por tanto, es preposición "hacia" la que se adapta con fidelidad a su trayectoria; cuando un vehículo marcha, por ejemplo, desde Buenos Aires a Rosario, lo correcto no es afirmar que se dirige contra o frente a la ciudad santafecina, sino a ó hacia ella".<sup>20</sup> De estas posturas podemos inferir que aún

<sup>15</sup> Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil. T.I. Editorial Vile, Guatemala, 1996. Pag. 71.

<sup>16</sup> Levene, Ricardo. Op. Cit. Pag.162.

<sup>17</sup> Aguirre Godoy, Mario. Op. Cit. Pag.72 y ss.

<sup>18</sup> Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso, Edición, Editorial Porrúa, México 1997. Pag. 238-239.

<sup>19</sup> Aguirre Godoy, Mario. Op. Cit. Pag. 72.

<sup>20</sup> Aguirre Godoy, Mario. Op. Cit. Pag.73.



terminado el sujeto pasivo. Sin pretender ser ecléctico, el investigador considera que Alcará y Castillo indica muy bien hacia quien se dirige la acción, ya que si se dirigiera en contra del demandado, estaríamos frente a una autodefensa, ya superada históricamente. En verdad este hecho se dirige hacia el ente con obligación y poder de actuar la ley: el jurisdiccional. Por otra parte, no comparto la postura de Alsina, quien considera al demandante y al demandado como sujetos activos de la acción, toda vez que el demandado es promotor de la excepción, contrario a la acción; ciertamente ambos solicitan una sentencia favorable, pero el sentido que a uno adopta es contrario. Desde un punto de vista procesal -como él menciona- si es evidente que ambos son sujetos activos; pero desde un punto de vista sustancial de la acción, solamente uno lo es: aquel que solicitó la función jurisdiccional, para la aplicación de la ley penal contra el presunto transgresor.

En lo que respecta al argumento de Arellano García, se comparte totalmente, ya que toda la energía del ejercicio de la acción, impacta en el demandado o acusado, transformada en sentencia; no se dirige únicamente a obtener una sentencia del Organismo Jurisdiccional, sino una sentencia favorable y ejecutoriada, es decir firme, de allí en adelante no le corresponde al acusador tomar parte en la ejecución misma, porque esto ya es derecho del Estado a Castigar al delincuente.

En conclusión, el sujeto activo es quien ejerce la acción; el Organismo Jurisdiccional es hacia quien se dirige ese derecho -derecho de obtener actividad jurisdiccional-; y el demandado o acusado es el destinatario, porque en él desembocan las consecuencias derivadas de todo el proceso -sea de manera absolutoria o condenatoria-. Ciertamente es que su actitud no es literalmente pasiva, pero, él no hace "nada" para ejercitar la acción, más que esquivar y defenderse de esta acción, pues es titular de la Excepción.

#### 3 SUJETOS TITULARES DE LA ACCION PENAL:

Según la historia, el ejercicio de la Acción Penal ha sido depositado en distintos entes. Hoy, en los modernos procedimientos penales el Organismo Titular por excelencia es el Ministerio Público o el Ministerio Público, quien emplea la acción penal, por el principio de Oficialidad. Sin embargo, ha existido la necesidad de volver a entregar en manos del ofendido el derecho de exigir justicia, pero en una manera perfeccionada dentro del marco legal. Los sujetos de la Acción Penal son: EL MINISTERIO PUBLICO y EL OFENDIDO.

#### MINISTERIO PUBLICO:

Ministerio Público, es el órgano creado por el Estado, específicamente para velar por el mantenimiento de la Justicia, el respeto a la ley y la seguridad ciudadana. Su función es legalmente definida en su ley constitutiva. Artículos 1 y 2 Ley Orgánica del Ministerio Público.

#### PARTICULAR OFENDIDO:

El Particular Ofendido es la persona individual o jurídica afectada por la comisión de un hecho delictivo. En derecho penal es conocida como La Víctima o Sujeto Pasivo. En derecho procesal penal se le conoce como ofendido, agraviado o querrelante.

Retomando un poco la historia, Julio Maier nos expone acerca de la víctima: "Estuvo allí en sus comienzos, cuando reinaba la composición como forma común de solución de los conflictos sociales, y el sistema acusatorio privado, como forma principal de la persecución penal.





La víctima fue desalojada de ese pedestal, abruptamente, por la inquisición, que expropió todas sus facultades, al crear la persecución penal pública, desplazando por completo la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal, y al transformar todo el sistema penal en un instrumento del control estatal directo sobre los súbditos; ya no importaba aquí el daño real producido, el sentido de la restitución del mundo al status que ante, o, cuando menos, la compensación del daño sufrido; aparecía la pena estatal como mecanismo de control de los súbditos por el poder político central, como instrumento de coacción -el más intenso- en manos del Estado, que utilizaba de oficio, sin necesidad de una queja externa a él; el conflicto se había "estatalizado" allí que se hable, pleonásticamente, de una "criminalización del Derecho penal", antes bien, origen del Derecho penal, tal como hoy lo conocemos culturalmente, o, mejor aún, "nacimiento" de la pena.<sup>21</sup> En tal sentido la víctima fue expropiada del papel que originalmente tenía, volviéndose un mero informante en la investigación, saliendo de la relación procesal, donde únicamente se encontraban Estado-delincuente; el primero velando por la protección de bienes jurídicos más elevados que el daño real, siendo excluida de los fines la reparación del daño provocado a la víctima.

Hoy día nuevas corrientes soplan en el ámbito Penal y Procesal Penal, permitiendo más la participación del ofendido, permitiendo que la reparación del daño preceda a la pena, desplace algo que Maier, junto a otros tratadistas denominan: "UNA PRIVATIZACIÓN DEL DERECHO PENAL". Estas corrientes buscan una despenalización de ciertos comportamientos por lo que sale del panorama el ejercicio de la acción penal. Nuestro Código Procesal Penal otorga mucha mayor participación a la víctima, la considera sobremanera. Puede llegarse a una conciliación entre las partes que satisfaga el interés de la víctima y eso, homologado por el órgano jurisdiccional es suficiente para evitar el proceso. Además le ha ampliado el ejercicio de la acción penal a nuevos delitos que más adelante se verán. Por de pronto dejemos apuntado que la víctima, hoy por hoy, ya no es un objeto sino un sujeto procesal con facultades para poder adherirse y ejercitar la acción Penal, la cual pretende una resolución judicial que restrinja derechos elementales del acusado, por mucho, distinta a la acción civil o reparadora.

**EL OBJETO:**

Al decir objeto nos referimos hacia donde apunta, qué pretende la acción, cuál es el propósito. En esto la doctrina moderna no encuentra antagonismos, siendo claro que el objeto de la acción es LA SENTENCIA, que decide si su pretensión tiene o no fundamento. Consecuente y necesaria de la sentencia favorable, será la Pena, la cual restablecerá el orden jurídico satisfaciendo intereses privados y públicos, pero que corresponde darle cumplimiento, y la exclusividad al Órgano Jurisdiccional: "Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.." Art. 203 párrafo segundo, de la Constitución Política de la República.

Ciertamente quien ejerce la acción anhela obtener la ejecución de la sentencia, anhela restablecer el orden jurídico, pero esto último ya no está en sus manos, sino únicamente empuja la pretensión a lo largo de las fases hasta la impugnación de la sentencia, y obteniéndola firme como ubicarla en el extremo superior de un plano inclinado, donde es superfluo otro impulso.

<sup>21</sup> Maier, Julio B., "La víctima y el sistema penal", Congreso Regional sobre Reforma de la Justicia Penal. Editorial Corporación Suprema de Justicia, Guatemala, 1990. Pag.73



En tal virtud la acción que ejerce el sujeto se agota al obtener una sentencia favorable o favorable, llegando al sujeto pasivo únicamente los efectos de aquella.

#### CAUSA:

Por causa entendemos, el génesis, origen, motivo o razón de la acción. Regularmente se da de un derecho y un hecho contrario a él, que lo violenta, lo restringe o lo amenaza. Solo se ejerce la acción penal por un hecho que sea tipificado como delito. Mientras no existan evidencias de haber sido violado un derecho o que esa violación no posee tipo penal, no puede iniciarse, ni solicitarse la función jurisdiccional para restringir los derechos del imputado. Las evidencias fundamentan las solicitudes del actor y con ellas se prueba la CAUSA.

Regulamos los artículos 1 y 2 del Código Procesal penal, así como la figura procesal de la estimación: Artículo 310: "El Ministerio Público solicitará al juez de primera instancia el archivo de la denuncia, la querrela o cuando no se pueda proceder. Si el juez no estuviere de acuerdo con el pedido de archivo, firme la resolución, el jefe del Ministerio Público decidirá si la investigación debe continuar a cargo del mismo funcionario o designará sustituto." en los cuales notamos claramente el principio de legalidad por el cual no puede perseguirse una conducta que no esté tipificada como delito. Es necesario por tanto una CAUSA que inflame verdaderamente la persecución.

#### DIFERENCIAS ENTRE ACCION PENAL Y CIVIL

En esta continuación se presenta una síntesis de las diferencias más relevantes entre la acción penal y la acción civil.

La acción penal, según su característica de publicidad, se encamina a satisfacer un interés social, y se ejercita en defensa de la colectividad. La acción civil se ejerce en interés particular, y pretende defender derechos personales, reales o patrimoniales, que interesan únicamente a su titular.

La acción penal, es oficial, es decir que la ejerce el Ministerio Público ordinariamente, y en forma extraordinaria el particular ofendido. La acción civil es privada ordinariamente, ejercida por el particular que pretende hacer reconocer, constituir o ejecutar un derecho y es ejercida en forma extraordinaria por el órgano público que en esta esfera es la Procuraduría General de la Nación en casos de intereses de menores, ausentes e incapaces, según el numeral 2 del artículo 1 del decreto número 512.

La acción penal es indivisible, porque se persigue en un solo proceso a todos los autores y cómplices que hayan participado en el hecho delictivo. La acción civil es divisible, ya que puede iniciarse la acción e incoarse proceso en contra de cada una de las personas de quien se deriva una obligación, siendo excepcional la indivisión de la responsabilidad.





4. La acción penal pública es irrevocable, salvo los casos permitidos por la ley. La acción puede revocarse con la única excepción de quienes representan intereses de menores, incapacitados y ausentes, quienes pueden desistir únicamente con autorización judicial. El desistimiento, puede hacerse en cualquier estado del procedimiento, tal y como lo regula el Capítulo I, Título V, Libro del Código Procesal Civil y Mercantil.

5. La acción penal es única, pues se ejercita solamente una vez, ya sea el Ministerio Público (Particular Ofendido) y por un solo hecho: la "notitia criminis" y no admite acción paralela o posterior. La acción civil es plural, ya que un mismo hecho puede generar diversidad de acciones, incluidas contradictorias, las que pueden ser ejercidas por cada uno de los damnificados. Un ejemplo claro sería el siguiente:

Una persona decide construir un edificio de varios niveles en un inmueble incrustado dentro de otros varios, donde ya existen construcciones, plantaciones, etc. La construcción se inicia abriendo los cimientos del edificio, para lo cual se excava un hoyo de aproximadamente quince metros de profundidad. Este hecho, provoca en los inmuebles vecinos diversos efectos, por lo cual el propietario del inmueble que considere en riesgo sus derechos podrá iniciar acción individual, en cualquier momento, con una pretensión muy particular: que se paguen daños y perjuicios; que se suspenda la obra; o incluso puede generarse acción popular por poner en peligro de hundimiento la vía pública etc.

En el ejemplo anterior, el sujeto que se considere perjudicado, si desea hacer valer su derecho debe accionar, de lo contrario no obtendrá respuesta a sus muy particulares pretensiones. Por el contrario, en el ámbito penal, el ejercicio de la acción por cualquiera de los dos sujetos (Ministerio Público agraviado), buscará el mismo resultado: aplicar castigo al infractor, que es interés de la sociedad, lo cual supera y engloba a todos los intereses de particulares que resultaren ofendidos por el mismo hecho delictivo.

6. La acción penal se ejerce siempre que concurren las condiciones de procedibilidad, (denuncia, instancia, prevención policial, autorización estatal) contra todo hecho correspondiente a una figura de delito. La acción civil es un derecho subjetivo del particular cuyo derecho ha sido violentado, por lo tanto queda a su libre albedrío el ejercer o no la acción, exceptuando a quienes representan derechos de menores, incapaces y ausentes, y el caso de jactancia, donde el apercibimiento del juez suprime el derecho subjetivo.

7. La acción civil puede hacerse valer frente al Órgano Jurisdiccional, o frente al Tribunal Arbitral. La acción penal, solamente se ejercita ante el Órgano Jurisdiccional, ya que es el único ente que en nombre del Estado está investido para ejercer el Derecho de Castigar.

8. La acción penal puede dirigirse en contra de una persona no identificada plenamente, mientras que la Acción Civil debe identificar plenamente al demandado.



## HACIA UNA DEFINICION DE ACCION PENAL

En la doctrina se han incitado múltiples posiciones en la formulación de una definición para la acción, por lo que vale la pena exponer en seguida esa diversidad de pensamientos, sin perder la exhaustividad, considerados en atención a su puntualización y claridad, tomados de la bibliografía más conocida, a saber:

Para Celsus, en el Derecho Romano se definía la acción como sigue: "actio nihil aliud est nisi jus sequendi iudicio quod sibi debetur" que significa: La acción es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe.<sup>22</sup>

Eduardo Couture: "Poder Jurídico que tiene todo sujeto de Derecho, de acudir a los órganos judiciales para reclamarles la satisfacción de una pretensión."<sup>23</sup>

Ugo Alsina: "Como la facultad que corresponde a una persona para requerir la intervención del Estado a efecto de tutelar una situación jurídica material" citado por Ricardo Levene<sup>24</sup>

Giuseppe Chiovenda: "...el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley".<sup>25</sup>

Ugo Rocco nos define la acción como: "el derecho de pretender la intervención del Estado y la realización de la actividad jurisdiccional, para la declaración o realización coactiva de los intereses materiales o procesales) protegidos en abstracto por las normas de derecho objetivo"<sup>26</sup>

Una interesante definición nos la formula el jurista argentino Ramiro Podetti, quien es citado por Carlos Arellano García: "La acción es el elemento activo del derecho material y en secuencia corresponde al titular del derecho para defenderlo o esclarecerlo. Sus efectos de derecho para su ejercicio correspondiente al Estado. El titular del derecho sólo tiene la facultad de poner en movimiento al poder judicial que implica un deber de someterse a él como sujeto del proceso. La acción en su génesis y en su desarrollo, va dirigida contra los individuos, pero la facultad de ponerla en movimiento se dirige contra el Estado".<sup>27</sup>

<sup>22</sup> Aguirre Godoy, Op. Cit. Pag.43

<sup>23</sup> Couture, Eduardo Op. Cit. Pag.57.

<sup>24</sup> Levene, Ricardo. Op. Cit. Pag 154.

<sup>25</sup> Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, traducción de E. Gómez Urbanesa, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, Vol.I, Pag.26.

<sup>26</sup> Rocco, Ugo. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1939, Pag. 198.

<sup>27</sup> Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso, Pag.235-235.





7. Eugenio Florián: "Poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional en una determinada relación de derecho penal."<sup>28</sup>

8. Giovanni Leone: "La acción penal en sentido amplio debe definirse como el poder (del Ministerio Público o de sujetos privados) de pedir al juez penal la decisión acerca de una noticia criminal bien acerca de la existencia de las condiciones requeridas para algunas delimitadas providencias dirigidas a la represión de un delito o a la modificación de relaciones jurídicas preexistentes."<sup>29</sup>

9. Guglielmo Sabatini, citado por Leone, define la acción penal como "el poder jurídico de provocar la intervención y la decisión del juez acerca de una imputación de delito, y de todas las demás situaciones que se determinan en el proceso"<sup>30</sup> Aunque el mismo Leone menciona que r comparte.

Es necesario exponer concepciones civiles y penales, para formar una idea general nos ilumine el concepto de Acción, mas sin embargo se ha llegado el momento de escindir la institución procesal para llegar a la comprensión de lo que es la Acción Penal, por medio del armonioso proceso inductivo - deductivo. Aunque ambas acciones comparten algunas características, lo cierto es que no podemos importar concepciones civilistas de la acción al ámbito penal, ya que perdería su peculiaridad.

Procedemos entonces, luego de escrutar las anteriores definiciones y a tomar elementos características de la acción penal para formular una definición acorde al proceso penal guatemalteco.

En primer lugar, es menester dejar en claro que al hablar de Acción Penal nos encontramos frente a dos facetas de la misma:

1. La acción como Derecho (esta se da antes del procedimiento penal). Es estática, poder dependiente de la voluntad del titular.

2. El Ejercicio de la Acción.(se da durante el proceso)  
Es dinámica, material, progresiva.

El investigador considera, que la faceta estática de la acción, por ser inmaterial, no permite más que un estudio teórico muy restringido, mientras que la acción en su faceta dinámica permite ser apreciada ampliamente en la práctica y en la ley y amerita ser definida.

Además, debido a que la acción penal ha sido clasificada, descubriremos que también existen diferencias importantes entre la acción penal pública y la acción penal privada.

<sup>28</sup> Florian, Eugenio. Op. Cit. Pag.173.

<sup>29</sup> Leone, Geovani. Op. Cit. Pag. 152.

<sup>30</sup> Leone, Giovanni. Op.Cit. Pag.120.



## 1.5.1 CONSTRUCCION DE LA DEFINICION DE ACCION PENAL PUBLICA

Procedamos a construir la definición de la ACCION PENAL PUBLICA:

A ACCION PENAL PUBLICA ES UN DERECHO:

Primer lugar, la acción penal pública es un derecho objetivo del Ministerio Público, porque se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico:

El artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala reza: "El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones propias, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

El jefe del Ministerio Público será el fiscal general y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública."

El artículo 10 del Decreto 40-94 del Congreso de la República, en el párrafo segundo, atribuye al Fiscal General de la República: "Ejercerá la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga al Ministerio Público, por sí mismo o por medio de los órganos de la institución," y el mismo cuerpo legal en su artículo 42, al hablar de los agentes fiscales dice: "Los agentes fiscales tendrán a los fiscales de Distrito o fiscales de Sección; tendrán a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada conforme a la ley y las funciones que la ley le asigna al Ministerio Público. Ejercerán la dirección de la investigación de las causas criminales; formularán acusación o el requerimiento de sobreseimiento, clausura provisional y archivo ante el órgano judicial competente. Asimismo actuarán en el debate ante los tribunales de sentencia, podrán promover los recursos que deban tramitarse en las Salas Penales de la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia."

Como podemos inferir de la lectura de los artículos transcritos, ese ejercicio de la Acción Penal Pública es delegado en una cadena ininterrumpida desde la Sociedad, El Estado, El Ministerio Público, El Fiscal General hasta el Agente Fiscal. Esta delegación del ejercicio de la acción penal pública es un DERECHO, plasmado claramente en los cuerpos legales indicados, su ejercicio es un mandato Constitucional y legal.

Claramente notamos que las normas en cuestión no indican en ningún momento "establecido" o "es su obligación" ejercer la acción penal; pero tampoco deben ser interpretadas en el sentido de que puede hacer con ese derecho lo que desee, ya que se deposita en él, a la vez una responsabilidad y un deber para con el ente que le delega tan importante tarea. Por regla, a todo derecho corresponde una obligación y en el caso particular del Ministerio Público, esta sería ejercer el derecho en forma Objetiva, buscando la realización de la justicia y apegado a la ley.

El Deber de ejercitar la Acción Penal Pública emana también de la ley, pero de la ley penal, la Constitución no obliga a ejercitarlo, solamente lo otorga, y desarrolla en escalas superiores de la pirámide legislativa el modo correcto de emplear ese derecho; nadie puede obligar al Ministerio Público a ejercerla, sino la ley. Esta ordena taxativamente los delitos que deben ser seguidos por acción pública, y las circunstancias que deben de reunir para ejercitar la acción de naturaleza imperativa, inclusive en delitos de acción privada y acción pública previa instancia judicial. Esta obligación ya no es generalizada como cuando se aplicaba un riguroso principio de legalidad, sino selectiva sin afectar el principio de legalidad, ya que a todos los hechos calificados como delito existen salidas distintas que desembocan en la justicia y no necesariamente en una condena.



**B. LA ACCION PENAL PUBLICA ES UN DEBER:**

Tal como se expuso, el otorgar el Derecho de ejercer la acción penal conlleva obligación. Quizás por eso, muchos operadores de justicia en nuestro medio, consideran acción como una OBLIGACION, lo que con todo respeto, no comparto.

Lo que ocurre es que se confunde lo que es la acción con persecución, según se consigna en una entrevista sostenida con 20 auxiliares fiscales de la zona metropolitana. Se espera que modestas opiniones vertidas en esta investigación en algo colaboren con la encomiable labor tan distinguidos profesionales.

La persecución se da a lo largo del procedimiento penal y engloba dos actitudes: 1. investigación y 2. ejercicio de la Acción. Desde el conocimiento de la *nottia criminis* las prácticas del Ministerio Público se encaminan a dar con los responsables del hecho y probar su culpabilidad. Esta actividad desplegada con auxilio de la policía y demás Organos Gubernamentales, NO ES ACCIÓN PENAL, sino lo que Alberto Herrarte y Barrientos Pellecer denominan "Función administrativa bajo control judicial."<sup>31</sup>, y por su parte Clariá Olmedo indica "En la investigación preparatoria ... se da el caso de la existencia de persecución sin jurisdicción. Por tanto, tampoco ejerce la acción penal mientras el órgano del ministerio fiscal no requiera la citación a juicio, sobreseimiento o la transformación del procedimiento preparatorio."<sup>32</sup> El Ministerio Público parte del Estado de Guatemala, por tanto, es un Organo Administrativo, colaborador de la justicia cuya función determina claramente la Constitución y la Ley; mientras no requiera la intervención del Organo Jurisdiccional para ejercer su función propia, no ejerce la Acción, sino simplemente investiga como pudiera hacerlo cualquier otro Organo Administrativo - La Corporación Municipal ejerce función investigativa en el proceso de titulación supletoria - La teoría más aceptada en Estados Unidos, Europa y Latinoamérica se conoce como "administrativista" o "presidencialista" debido a que propugna que el Ministerio Público sea una rama de la Administración."<sup>33</sup> Guatemala, el Ministerio Público es independiente en el ejercicio de su función, pero recibe instrucciones del Ejecutivo al tenor de los artículos 3 y 4 de su Ley Orgánica.

En el transcurso de la investigación, el Ministerio Público se auxilia de la Policía y de otros Organos privados o públicos, investigando de manera objetiva tratando de llegar al conocimiento de la verdad histórica y la identificación del delincuente. Posteriormente a estos actos administrativos, para los cuales está plenamente facultado, de manera objetiva y fundada decide en completo apego a la Ley y al Interés Público, a quien representa. La decisión no es discrecional sino reglada, ya que está comprometida la seguridad pública. Es así como una acción (investigación) PROMOCIONA a la otra (acción); y, en ambas actitudes se ejerce la persecución.

La persecución SI es obligatoria para todos los delitos de acción pública e instancia particular. El ejercicio de la acción NO es obligatorio en todos los casos, pues se vincula a distintas circunstancias que determina la Ley Penal y Procesal Penal: pena pecuniaria, pena máxima prisión y PRINCIPALMENTE EL INTERES PUBLICO.

<sup>31</sup> Barrientos Pellecer, César. Op. Cit. Pag.235.

<sup>32</sup> Clariá Olmedo, Jorge. Op. Cit. Pag.9-10.

<sup>33</sup> Binder, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993. Pag. 303.



Obligatorio es la PROMOCION DE LA ACCION: perseguir, investigar; Al ejercicio de la ACCION es mejor llamarlo DEBER, porque la palabra denota una responsabilidad en el manejo de un derecho, adecuado a las circunstancias, respondiendo por los resultados de su actitud ante la sociedad.

Como quedó anotado, tampoco su ejercicio es discrecional, no es un derecho subjetivo al cual que la acción penal privada, ya que el Ministerio Público no obra en nombre propio, sino delegado por orden de la ley en representación de la Sociedad; y tampoco es una obligación, ya que no puede forzarse a ejercitar la acción en un caso que no la amerita. El equilibrio de la correcta Administración del Derecho de Acción, necesita de control, por lo que el Juez contralor cumple la función de VERIFICAR QUE SE CUMPLAN LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY.

Al parecer, este es punto medular del problema: Cómo es posible que no se ejerza de manera obligatoria la acción penal contra todos los delitos? Se está violando el principio de igualdad, regulado por el artículo 1 del Código Penal? O estamos frente a una flexibilización, ni ante la oscilación del principio de Legalidad. Se ha modificado el concepto tradicional de legalidad en Guatemala en lo que se refiere a la ACCION Y CUSACION PENAL! Las medidas desjudicializadoras otorgan otra salida distintas a la pena, no favorecen la impunidad. La ley ha estructurado de buena manera los delitos y las circunstancias para dar una mejor respuesta a la demanda actual de justicia pronta y cumplida.

Más adelante al estudiar los distintos tipos de acción penal, se estudiará detenidamente los delitos y las circunstancias que hacen obligatorio su ejercicio.

Por el momento basta con afianzar la idea de que la obligación de ejercer la acción penal la regula la ley procesal, ya no de manera generalizada, sino selectiva. Al Ministerio Público le corresponde la decisión, facultado por ese Derecho Constitucional, de exigir o no, al Organismo jurisdiccional limitar los derechos del sindicado, si considera que se cumplen las circunstancias requeridas por la ley; si no obrare con apego a esta, existe control jurisdiccional para corregir sus actos.

Por lo tanto la Acción Penal es un Derecho que tiene el Organismo de la Acusación y un Deber de administrarlo conforme a la ley.

1. La acción penal pública es ejercida únicamente por el MINISTERIO PUBLICO.

Tal como fue expuesto en el numeral anterior, en lo que respecta a "DERECHO", el ejercicio de la acción pública solamente corresponde al Organismo creado específicamente para su ejercicio. En el proceso inquisitivo el juez investigaba e iniciaba la persecución por iniciativa propia, pero esto no es acción, no se puede ser juez y parte a la vez. Esa tarea de investigar y ejercer la acción debe corresponderle en el proceso acusatorio a otro ente que represente al Estado y que en nombre de éste y de la Sociedad, -que sufre las consecuencias de un crimen - acuda al organo que ejerce el ius Puniendi. Ya fue debidamente tratado entonces que la ley indica claramente a quien corresponde la acción penal pública lo que respeta la característica de oficialidad, - ambas tratada - por lo que no se amerita más comentario al respecto.

2. Su causa es la presunta violación de un bien jurídico tutelado provocada presuntamente por una persona determinada.

Ejercitar la acción es una decisión que toma el Ministerio Público, luego que ha recabado suficientes evidencias que esbozen la comisión de un hecho delictivo que tutela un bien jurídico y

generen la sospecha de quien lo ha ejecutado. Mientras no exista una presunción fundada quien es el autor del hecho que reúne las características de delito, el Ministerio Público no puede exigir al Juez que limite la libertad del sospechoso y menos que se abra a juicio la causa. Se usó el adjetivo "presunto", ya que como se expuso en la Naturaleza de la Acción, esta se ejerce prejuzgar sobre la certeza del derecho en que se funda, y la pretensión que se expone, de cuales, es autónoma. Por lo tanto la acción se ejerce presumiendo algo... el asegurarlo corresponde a la sentencia.

Por otra parte, no puede afirmarse por completo la comisión de un delito, ya que las acciones probadas en el debate pueden cambiar el tipo penal o extinguirlo -lo que conlleva responsabilidad para el tribunal y nulidad de lo actuado según el artículo 2 del Código Procesal Penal-; y no puede declararse culpable al imputado, por el principio de INOCENCIA, consagrado en la Constitución en las leyes: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada." Artículo 14 de la Constitución; "Nadie puede ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas de las facultades y derechos del imputado o acusado." artículo 4 del Código Procesal Penal.

Dejemos definido, que este hecho presumiblemente delito, es la causa de la persecución. investigación a la luz de los principios referidos dará lugar a ejercer la acción.

E. El presunto hecho delictivo debe ser acompañado de las circunstancias requeridas por la ley.

No se está creando otro elemento del delito al esperar la concurrencia de otras circunstancias. Lo que sucede con nuestro proceso penal, es que ha diferenciado los delitos por mayor o menor gravedad, para determinar salidas distintas a la pena como forma de solución conflictiva, y por lo tanto el delito puede ser perfecto, pero su punibilidad se condiciona a circunstancias tales como "el interés público", "víctima menor o incapaz", "cometido por funcionario o empleado público", "pena mayor de cinco años", etc. En los demás casos, no se está borrando el hecho delictivo, no se queda impune, sencillamente se le otorga otra salida. Esta aclaración hace para dejar bien sentado el hecho que en nuestro proceso penal el ejercicio de la acción pública no es obligatorio en todos los casos. Al respecto la exposición de motivos de nuestro código procesal penal indica al referirse a la diferenciación de los delitos de mayor y menor gravedad: "ha flexibilizado el principio de obligatoriedad de la acción penal. De lo que desprende que, EN CIERTOS CASOS, tiene carácter de OBLIGACION FACULTATIVA (cual de conformidad con la ley puede disponer de ella)."<sup>34</sup>

Por lo tanto, para crear una definición de la acción penal pública, es necesario incorporar el elemento que condiciona su ejercicio: "las circunstancias contempladas en la ley procesal penal"

Esta clasificación de los delitos y sus circunstancias, ya estaba contenida en el proyecto de decreto 51-92 del Congreso de la República, "pero fue desechada debido a la incomprensión de la necesidad de priorizar la persecución del Estado de los crímenes y al desconocimiento por la cultura inquisitiva predominante de los efectos positivos de las medidas de desjudicialización" pero ha sido retomada por el decreto 79-97 del Congreso de la República y es fundante para la alterabilidad al ejercicio de la acción penal pública.

<sup>34</sup> Barrientos Pellecer, César. Exposición de Motivos. Pag. XLII.

<sup>35</sup> Supra. Pag. XLIII.



La acción penal se ejercita únicamente hacia el Organismo Jurisdiccional.

Según el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su segundo párrafo: "Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros Organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

El artículo 37 del Decreto 51-92 del Congreso de la República regula: "Jurisdicción Penal. Corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y las faltas. Los tribunales tienen la potestad pública, con exclusividad, para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones."

Además es necesario indicar que el Organismo Jurisdiccional, al que se acude debe ser el competente, ya que de lo contrario, si se actuó con inobservancia de la ley, lo actuado carece de fuerza, exceptuando las actuaciones que sea imposible repetir, según artículo 57 del Código Procesal Penal.

Deducimos entonces que el Estado está organizado de tal manera, que la vindicta privada ha sido eliminada, dando paso al juicio público, cuyo único titular es el Organismo Judicial, y para el caso particular que nos ocupa: Los juzgados Penales, cuya competencia se regula en la sección tercera del Capítulo I, Título II del Código Procesal Penal y la Ley del Organismo Judicial en su artículo 58.

A nadie más corresponde esta función que el Estado adoptó y delegó en los funcionarios judiciales y es hacia estos a quienes debe dirigirse toda petición que pretenda juzgar hechos que reúnan características de delitos y sancionar al presunto culpable. El Organismo Jurisdiccional, luego de su decisión, excitada por la acción penal, se encargará de hacerla cumplir.

En su ejercicio se exige la función Jurisdiccional.

La esencia de toda acción (civil o penal, pública o privada) es ese derecho de exigir la aplicación de la ley. Más que una petición, la acción es una exigencia, porque el Organismo Jurisdiccional, como se expuso arriba, tiene la ineludible obligación de impartir justicia ante un conflicto penal.

Hoy día la función jurisdiccional penal, no se ejerce de oficio, sino debe preceder la voluntad del demandado, o del Ministerio Público cuando es delito de persecución pública. Típica característica del proceso inquisitivo, era el poder del Juez de iniciar la investigación y disponer de procesar a las personas, cuestión que ha fenecido por completo en nuestra nueva legislación procesal. Actualmente se ejerce la función jurisdiccional en virtud de una petición, la cual es apremiante.

La acción se manifiesta especialmente en esto: "exigir al Juez". Por ello, no podemos decir que se ejerce la acción, sino hasta que se ha requerido del juez una decisión que vincule a determinada persona como presunto autor de un presunto delito, ya sea para preparar el juicio o para iniciarlo.

Su pretensión es la imputación de un hecho delictivo.

Ya sabemos que la acción se dirige hacia el Organismo Jurisdiccional a quien se exige su función. La exigencia se materializa en la pretensión.

La definición de pretensión es aún inestable en la doctrina, mas sin embargo entendemos por lo que nos define Ossorio: "Petición en general. Derecho real o ilusorio que se aduce para



obtener algo o ejercer un título jurídico. Propósito, intención.<sup>36</sup> Entonces la pretensión de obtener la tutela del Organismo Jurisdiccional a un derecho real o supuesto. La pretensión varía de acuerdo a la acto que la origina: daño, riesgo etc. En el caso del derecho penal, su origen se encuentra en el delito o una conducta que reúna sus características. La pretensión penal busca la aplicación del derecho sustantivo, el cual es muy taxativo, dado al principio de legalidad, resumido en los artículos 1 y 2 de la ley procesal: "Nullum poena sine lege", "Nullum proceso sine lege".

Por lo tanto no se puede pretender otra cosa que no esté especificada en la ley. No pueden crearse delitos, ni penas, ni siquiera por analogía. Por lo tanto lo único que puede pretenderse es la imputación de un delito pre-establecido a una persona que se presume culpable y la consecuente aplicación de la pena. En todo proceso penal se pretende lo mismo: se declara la culpabilidad del imputado. (Quede en claro que no es obligatorio, para el Juez declarar la culpabilidad). La acción no se ejerce, sino hasta que existen suficientes elementos de cargo, objetivamente demuestran una presunta participación del sujeto, de lo contrario no se ejerce (si se ejercida se revoca o se desjudicializa) porque toda acción penal imputa. Por ello, no toda solicitud dirigida al Juez es ejercicio de la acción penal; ya que si algo la singulariza de las demás formas de petición que puedan dirigirse a un Organismo Jurisdiccional, es la presencia de un conflicto RESOLVER, con un patente afán del actor de conseguir la aplicación de la Ley Penal al presuntamente culpable, buscando hacer prevalecer su posición siendo la única forma: imputando a la contraparte.

Existen sin duda, otras peticiones que se dirigen al Organismo Jurisdiccional, tales como las que se ejercitan en la jurisdicción Voluntaria: ellos contienen una solicitud bien definida, pero no son acción, pues la acción se encamina siempre en dirección contraria al interés del otro sujeto de la relación y no concorde.

Considero que las solicitudes que el Ministerio Público o los particulares dirigen al Organismo Jurisdiccional, en los casos de : Criterio de Oportunidad, Mediación y cualquier otra que busque una CONCLUSION ANORMAL al conflicto no es ejercicio de la Acción Penal, sino más bien una simple petición de la actuación Jurisdiccional, peticiones basadas no en el derecho penal, sino en el procesal<sup>37</sup>.

La acción y la excepción las conceptualizamos antagónicas, rumbo a una infranqueable colisión. Si este concepto desaparece, ya no existe conflicto penal y dejarían de ser sus metas el Juicio y la Sentencia.

I. La acción tiene como objeto obtener una sentencia que re-componga el conflicto penal.

El daño causado por el delito: público o político, según Clariá Olmedo, es una alteración del orden establecido. No son pocas las veces que el delito causa tal impacto en el orden, que nada hará que los bienes jurídicos regresen a su estado original. Ni aún una sentencia condenatoria devolvería la vida al asesinado o la honra a la Estuprada. Existen delitos, claro es, que afectan bienes jurídicos que admiten una recuperación fácil y concreta, pero la afrenta es aquella que no puede borrarse. Entonces descubrimos que la sentencia no compone el delito, sino lo

<sup>36</sup> Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1981.

<sup>37</sup> El derecho Penal tiene un solo sentido: inculpar, sancionar, discriminar, mientras nuestro Derecho Procesal Penal busca desjudicializar, seleccionar, discriminar.



pone, porque las soluciones para la reparación del derecho lesionado son distintas y distantes del estado original, a saber: indemnización, cárcel, pena capital, medida de seguridad etc. En consecuencia la acción persigue, no un desvanecimiento del daño causado, sino una justa imposición del conflicto penal.

La acción puede ser ejercida de manera preventiva, para asegurar los resultados del proceso.

Tal como fue expuesto, la pretensión que contiene toda acción, imputa un hecho delictivo, con motivos justificados. Claro está que la persecución en todo momento debe respetar el principio de proporcionalidad, pero, no por ello, el órgano de la persecución pecará de negligente al dejar en libertad a la persona a quien apunta toda la evidencia recabada. Por ello, la ley procesal permite la prisión de manera provisional y otras medidas de coerción que permitirán la sujeción del imputado al proceso. Si el imputado desaparece, toda actividad pesquisitoria quedará sin fruto. La acción puede por tanto, ejercerse desde el momento que se tiene evidencia suficiente que advierta la participación de una persona en el hecho, sin perjuicio de su posterior liberación. La acción aquí tratada tiene carácter preventivo, sin perder todos sus elementos y características, toda vez que se dirige hacia el Juez, imputando un hecho delictivo a una persona, requiriendo una resolución que limite sus derechos.

**LA ACCIÓN PENAL BUSCA OBTENER UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL FAVORABLE, QUE LIBERTE O RESTRINJA LOS DERECHOS DE IMPUTADO:**

El último de los fines de la acción es obtener una sentencia ejecutoriada, Siempre la sentencia lo que hace restringir derechos que normalmente goza la persona tales como : libertad de locomoción, el honor etc.

En algunas ocasiones se requiere de una Resolución precautoria que asegure los resultados del proceso, pero también necesario restringir derechos del imputado, esta aunque no es definitiva, lleva un carácter provisional y objetivo.

Considerando los elementos y características anteriores, considero que la acción penal pública, en el derecho penal guatemalteco se define de la siguiente forma:

"Es el derecho y un deber, del Ministerio Público, con ocasión de un hecho que reúne las características de delito y las circunstancias que establece la ley, de acudir al Órgano Jurisdiccional competente para exigir la función jurisdiccional para obtener una Resolución o Sentencia que limite los derechos del presunto autor."



## 1.5.2 DEFINICION DE ACCION PENAL PRIVADA:

A. La Acción Penal Privada es un derecho Subjetivo: Ya que compete a su titular el estudio de la posibilidad y el momento de ejercerla, sin ser obligado por alguien. A diferencia del Ministerio Público, la decisión del particular no se encuentra tan condicionada a la ley procesal. El Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción si concurren determinadas circunstancias y solo en algunos casos puede optar por no ejercerla, su voluntad se encuentra vinculada al Interés Público. El particular no tiene esa obligación aunque el delito contra él cometido sea de gran magnitud y afecte gravemente su patrimonio, solamente su voluntad discernirá ejercer o no la acción.

B. La ejerce el Particular Ofendido o su representante:

La reforma a la ley procesal penal, contenida en el decreto 79-97 del Congreso de la República hizo mención concisa de los delitos de persecución privada: Artículo 24 Quáter. Acción privada. Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes:

- 1) Los relativos al honor;
- 2) Daños;
- 3) Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos:
  - a) Violación a derechos de autor;
  - b) Violación a derechos de propiedad industrial;
  - c) Violación a los derechos marcarios;
  - d) Alteración de programas;
  - e) Reproducción de instrucciones o programas de computación;
  - f) Uso de información;
- 4) Violación y revelación de secretos;
- 5) Estafa Mediante Cheque.

En todos los casos anteriores, SE PROCEDERA UNICAMENTE POR ACUSACION DE LA VICTIMA CONFORME AL PROCEDIMIENTO ESPECIAL REGULADO EN ESTE CODIGO. Si la víctima carece de medios económicos, se procederá conforme el Artículo 539 de este Código. En caso que la víctima fuere menor o incapaz, se procederá como lo señala el párrafo tercero del artículo anterior."

Es entonces, orden de la ley el iniciar el proceso únicamente por voluntad de la víctima y eso como en todo caso, excepción en caso de pobreza o si el ofendido es menor de edad y no tiene representante legal o si su representante es el autor del delito, oportunidad en que actual el Ministerio Público.

C. El hecho presuntamente delictivo es conocido por el ofendido de manera personal o en forma inmediata, ya que afecta su esfera patrimonial o personal, y en la mayoría de los casos .

Los otros elementos son idénticos a los de la acción penal Pública, por lo que la definición de ACCION PENAL PRIVADA, se define como sigue:

"Es el derecho subjetivo, que tiene la víctima de un hecho que reúne las características de delito, de acudir al Organismo Jurisdiccional a exigir la función jurisdiccional para obtener una Resolución o Sentencia que limite los derechos del presunto autor del delito."



## CAPITULO II

### HISTORIA Y SISTEMAS DE EJERCICIO DE LA ACCION

A lo largo de la historia, dependiendo de las culturas y las épocas, se ha experimentado la evolución en la actividad acusatoria, la que muestra el contraste entre el interés individual y el activo, pugna que ha mantenido el Particular Ofendido y el Estado por la titularidad del ejercicio de la acción penal.

Esta síntesis de los sistemas de ejercicio de la Acción Penal que se presentan, servirán de modelo para la comprensión del sistema adoptado por la legislación guatemalteca y sus tipos de acción penal.

La acción penal ha sido clasificada, atendiendo a diversas circunstancias: la persona que la ofrece, el delito, el interés Público, etc.

La primera división de los delitos en públicos y privados ocurre en Grecia y en Roma, al considerar que algunos delitos perjudican a la colectividad, de suerte que su represión no puede ser supeditada a la voluntad del ofendido. Es así como cualquier ciudadano, como parte de la actividad podía ejercer el derecho de acusar, asumiendo la defensa y representación de la comunidad de que forma parte. Surge así el sistema de acusación popular para una categoría más de delitos, al respecto SOLON citado por Vélez Mariconde sostuvo; "Advirtiendo que todavía convenía más auxilio a la flaqueza de la plebe, concedió indistintamente a todos el poder de presentar demanda en nombre del que hubiese sido agraviado: porque herido que fuese cualquiera, o juzgado o ultrajado, tenía derecho el que podía o quería de citar o perseguir en juicio al ofensor; acostumbrando así a los ciudadanos a sentirse y dolerse unos por otros como miembros de un mismo cuerpo"<sup>38</sup>.

En las postrimerías del Imperio Romano, decae ese régimen debido a diversos factores, entre ellos, la escisión del Imperio y una consecuente crisis del concepto de sociedad. Esta inactividad de los particulares contra los delitos, se tradujo en impunidad de los delincuentes, (algunos de los cuales buscados por el Imperio), porque no hay juicio sin acusación. A partir de ese momento el Estado siente la necesidad de ejercer la acusación, sin necesidad de ser excitado por los particulares y entonces consagra lo que es conocido como el sistema de persecución de oficio: el juez actúa como una excepción para el caso de no haber acusador y posteriormente se generalizó a todos los delitos; muchos años después el mismo juez toma la acusación en el proceso inquisitivo, desapareciendo la acción penal.

Luego de un largo proceso evolutivo, se reflexionó acerca de que este último régimen mezclaba y confundía dos funciones distintas: la acusación y el juicio, las cuales debían separarse para obtener una imparcialidad verdadera en la sentencia.

Sentadas las bases de separación de las dos funciones (acusar y juzgar) se consolida el concepto de que LA ACCION PENAL ES PUBLICA y se organiza al MINISTERIO PUBLICO como órgano exclusivo de la misma. Este sistema de acusación pública fue establecido en Francia y en la parte de los países de Europa continental, y fue adoptado por la legislación guatemalteca.

<sup>38</sup> Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, T.I. actualizado por Manuel N. Ayán y José I. Cafferata Nores. Editorial Trilce, Buenos Aires, Argentina 1986. Pag. 272.





En la historia moderna el interés del ofendido ha sido desplazado por este sistema, el cual no interesaba su voluntad en el desarrollo del proceso. Sin embargo en nuestras múltiples legislaciones en cuenta la nuestra, se ha abierto a la idea de dar mayor participación al ofendido, incidiendo en gran manera en el contenido del proceso penal. Se le ha otorgado algunos delitos en los cuales tiene potestad total de ejercer la acción y otros que condicionan el actual Ministerio Público a su voluntad, lo que en nuestro medio empieza a producir frutos que se revelados en esta investigación.

Queda de manifiesto entonces que a lo largo de la historia, han surgido diversos sistemas en los que pugnan el particular ofendido y el Estado, los cuales han buscado la paz social como fin último.

Se expone a continuación los diversos sistemas más comunes de ejercicio de la acción penal, aplicados en otros países:

#### a) ACCION POPULAR

Este sistema por el cual cualquier ciudadano puede ejercer la acción de un delito que afecte la sociedad es aplicado en Inglaterra. A pesar de la dificultad que presenta, ya que requiere de una conciencia social muy desarrollada, el pueblo Inglés ha demostrado su alto grado de cultura cívica y disciplina al aplicarlo a través de los siglos. Mientras Europa Continental abrazaba la inquisición, Inglaterra guardó con fidelidad la acción popular modificándolo solo parcialmente acomodándolo a sus costumbres. La acusación no es en Inglaterra un derecho sino una función pública del ciudadano, una contribución individual a un problema social. Se considera que quien asume el papel de acusador "actúa virtualmente en nombre del Rey" supremo representante del poder público, como escribe Mittermaier citado por Vélez Mariconde "todo Inglés está compenetrado en la convicción jurídica de que el acusador privado no hace más que perseguir un interés público"<sup>39</sup> lo que nos demuestra claramente lo arriba afirmado: que el sistema descansa en una elevada concepción que cada individuo tiene de su función social, logrado únicamente como grado de cultura, moralidad e ideología del pueblo inglés. Además como se indicó, ha sido modificada un poco, por lo que no deja exclusivamente a los ciudadanos la misión de acusar; tiene múltiples excepciones tales como que existen funcionarios encargados de investigar o acusar dependiendo del delito que se trate, así también existen innumerables asociaciones profesionales constituidas para perseguir delitos que afectan a su gremio; incluso "las parroquias y las comunas proveen también a la defensa social, designando acusadores para los delitos que conmueven el orden público; y el propio gobierno, la Corona, en una acción oficial directa, equivalente en su significado a la que realiza nuestro Ministerio Público, destaca funcionarios encargados de acusar ciertos delitos que comprometen la seguridad del estado o perturban la administración pública (Solicitor General y Attorney General), mientras que otros actúan de oficio en todo caso de muerte violenta ( el Coroner), con atribuciones análogas a las de un juez instructor.

Y todavía existe un Director of Public Prosecutions, que bajo la vigilancia de Attorney General promueve el procedimiento y asume la acusación criminal en los casos importantes y difíciles cuando el acusador privado falta, se niega o es impotente para ejercitarla, siendo también el asistente de las autoridades policiales y de todas las personas que intervienen en el proceso"<sup>40</sup> Por anterior vemos que en realidad la Acción Popular viene siendo como la base donde se asienta todo un complejo mecanismo de persecución penal.

<sup>39</sup> Vélez Mariconde, Alfredo. Op. Cit. Pag. 274.

<sup>40</sup> Vélez Mariconde, Alfredo. Op. Cit. Pag 275.



#### ACCION PUBLICA-POPULAR:

Aplicado en Estado Unidos de América, y en España rige, en distinta medida, este tema autoriza la participación de los ciudadanos (pueden ser o no ofendidos), sin perjuicio de la acción del Ministerio Público o Fiscal. Es prácticamente un acoplamiento de la función estatal con la de los particulares, porque existiendo un órgano específico para la acusación se permite que los particulares aporten y cooperen en representación de la colectividad y ejerzan la acción penal.

"En Norteamérica, según el Código Procesal de New York, la acusación está a cargo exclusivo del Ministerio Público en las causas por delitos graves (procedimiento por indictment); pero en los casos por delitos leves la acción penal puede ser ejercida también por cualquier ciudadano en nombre del Estado."

La ley de enjuiciamiento penal española de 1882, establece primero que la acción penal es pública y puede ser ejercitada por todos los ciudadanos (Art. 101).<sup>41</sup>

#### ACCION PUBLICA PRIVADA:

Este sistema parte de la clasificación de los delitos y sus circunstancias, ordenándolos de acuerdo al Interés Público que puedan afectar. Para luego otorgar el ejercicio de la acción para perseguir esos delitos, al Órgano Público y/o al Particular, en concordancia con el mismo Interés.

Este sistema permite que el Particular OFENDIDO, ejerza la acción penal de manera conjunta, separada o subsidiaria a la del Ministerio Público, dependiendo de la legislación.

En el caso de Argentina y sus provincias, se concede el ejercicio de la acción penal al ofendido, sin perjuicio de la función requeriente del Ministerio Público. Autoriza así la existencia MULTANEA y CONJUNTA de dos acusadores, uno público y otro privado.

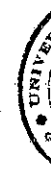
El Código Austríaco, permite la acción privada, únicamente como subsidiaria, en caso el Ministerio Público rechace demanda del ofendido y rehuse a formular acusación inmediatamente o después de la investigación y cuando la abandona luego de haber acusado.

El Código Alemán sigue este sistema, cediendo participación privada de manera directa o por vía de intervención. Por vía de acusación directa, sin que necesite invocar el concurso del Ministerio Público el damnificado puede promover y ejercitar la acción penal en los delitos de injuria y lesión corporal. Por vía de intervención, procede cuando tiene derecho a la acusación directa - caso anterior- o cuando el acto punible se haya dirigido contra su vida, salud estado civil o sus bienes siempre y cuando lo haya denunciado o tenga derecho a reclamar una composición, que es una especie de indemnización, pena accesoria del delito a cuyo pago puede ser condenado el autor, por el mismo Órgano Jurisdiccional, distinto a los daños y perjuicios, pues no es equivalente a éstos y distinto a la multa, porque se entrega al ofendido y no a los fondos públicos.

#### ACCION PUBLICA:

Este sistema que rige en Francia e Italia, concede la acción penal exclusivamente al Ministerio Público, quedando desplazado el ofendido, esperando los resultados del proceso. Posteriormente el artículo 24 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, ya mencionado dejaba en claro la característica de oficialidad del ejercicio de la acción. Hoy día en Guatemala, el ejercicio de la acción ya no es monopolio del Ministerio Público sino es compartido con el particular ofendido.

<sup>41</sup> Vélez Mariconde, Alfredo. Op. Cit. Pag.276.



## 2.2 SISTEMA GUATEMALTECO:

### 2.2.1. LA ACCION EN LA LEY PENAL GUATEMALTECA:

Habiendo apreciado un poco, a rasgos generales los principales sistemas implantados en distintas naciones a través de la historia, se estudiará el sistema adoptado por la legislación guatemalteca, que clasificado de conformidad con los sistemas expuestos, se ubica dentro del sistema de ejercicio de la acción penal PÚBLICA-PRIVADA.

La tipología de la Acción penal guatemalteca, se ha ido esbozando poco a poco, hasta llegar a una fórmula bien definida en la ley. De manera tímida se reguló en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, al iniciar su vigencia el nuevo Proceso Penal, el cual le dio vida, ya antes de éste, la acción penal no existía, toda vez que el juez era el encargado de dirigir el sumario (investigación), acusar, juzgar y condenar. Era un verdadero monólogo, apoyado por completo en el principio de oficialidad y legalidad. Es más, no es sino hasta la reforma Constitucional de 1985 en el artículo 251, que se otorga la acción penal pública al Ministerio Público. Dicha modificación dejó sin efecto cualquier intervención acusadora de los jueces, constituyéndose en la responsabilidad del Ministerio Público, por la que responde ante la sociedad. La independencia judicial (artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala) no permitió continuar con un sistema que viciaba la imparcialidad del juzgador al ser juez y parte en la misma causa.

En esta nueva era del Proceso Penal Guatemalteco, la acción penal, ha sido un tema de fuertes debates y discordantes posiciones, que lentamente van convergiendo debido a la ingente problemática que se suscita en la práctica. Esto se ha manifestado en las diversas reformas al artículo 24 del Código Procesal Penal.

En un principio el ejercicio de la acción era oficial:

Artículo 24. Acción pública (Oficialidad). La acción penal corresponde al Ministerio Público. En perjuicio de la participación que este código concede al agraviado, deberán ser perseguidos de oficio TODOS LOS DELITOS, con excepción de los siguientes:

1. Los perseguibles sólo por instancia de parte.
2. Aquellos cuya persecución esté condicionada a instancia particular o autorización estatal."

Se ha transcrito el original artículo 24 del Decreto 51-92 del Congreso de la República en el que podemos apreciar lo siguiente: a) indica la oficialidad de la acción; b) únicamente indica "la acción penal", es decir que no existía una clasificación; c) indica que el agraviado puede o no participar pero no indica si ejerce también la acción o solo se adhiere a ella; d) ordena perseguir todos los delitos con excepción de los perseguibles sólo por instancia de parte y aquellos cuya persecución esté condicionada a instancia particular o autorización estatal, los cuales no están clasificados o son demasiado escasos.

Posteriormente la primera reforma al artículo decía:

"Artículo 24. Acción Pública (Oficialidad). El EJERCICIO DE LA ACCION PENAL corresponde al Ministerio Público, debiendo ser perseguidos de oficio todos los delitos, con excepción de los siguientes:

1. Los perseguibles solo por instancia de parte.
2. Aquellos cuya persecución esté condicionada a instancia particular o autorización estatal.

El Agraviado podrá provocar la persecución penal, ante el Juez de Primera Instancia, de conformidad con los artículos 302 y 303 de este Código".



En esta reforma se hace la reflexión que "la acción penal" que como ya fue estudiado tiene facetas: como derecho y como ejercicio. La faceta estática es impersonal, pertenece a ninguno a la vez. El ejercicio pertenece a una persona concreta y la ley dijo: "al Ministerio Público". Otra aclaración que hace es acerca de la participación del ofendido, al cual le otorga la facultad de provocar la persecución penal mediante denuncia o querrela ante el Juez de Primera Instancia.

La reforma no es sustancial, únicamente cambia aspectos de redacción, por lo que en la práctica fue irrelevante la reforma. Siempre existía una gran acumulación de procesos en etapa de investigación, lo que requería una gran inversión de tiempo y recursos en casos que no asentaban interés público y en ocasiones, ni para el ofendido. Cientos de procesos se abían, por los ofendidos, no con el propósito de llegar a obtener sentencia, sino más como un medio de presión en contra del adversario, de quien solamente se esperaba solventar deudas o obligaciones que solo incumbían al ofendido. Por tanto, era necesario extraer esos delitos del conocimiento del Ministerio Público y enfocar su atención a aquellos que interesaban a la ciudadanía, retomando el proyecto del Código Procesal Penal actual. Así entonces, se delimitaba claramente el campo de acción del Ministerio Público y de los Particulares Ofendidos, analizando el uso del instrumento que es la acción penal.

El artículo 24 fue entonces reformado, quedando definida la clasificación de la Acción Penal de manera taxativa, en cuatro artículos: 24, 24 bis, 24 ter y 24 quáter. La acción penal, deja de ser monopolio del Ministerio Público, para ceder campo al particular:

Artículo 24. Clasificación de la Acción Penal. La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:  
Acción Pública;  
Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal;  
Acción Privada."

Los artículos que le siguen, determinan cuales delitos son perseguibles de acuerdo a la clasificación anterior.

Los numerales 1 y 2 del presente artículo, se refieren a un mismo tipo de acción: La pública. La acción pública es ejercida únicamente por el Organo Acusador del Estado, siendo relegado el ofendido a un segundo plano como Querellante Adhesivo o como Tercero Civilmente afectado. Claro está que el ejercicio de la acción pública requiere de la participación activa y expresa del ofendido como acto introductorio al proceso, requisito sin el cual no se inicia la persecución, pero efectuado el acto, el ofendido también pasa en a segundo plano.

El numeral 3 indica claramente que la acción penal puede ejercerse por el particular ofendido en los delitos que más adelante le otorga la ley.

Este artículo sirve de base para asentar sin lugar a dudas que el sistema guatemalteco de la acción penal es público-privado.









## CAPITULO III

### POLOGIA DE LA ACCION PENAL EN EL SISTEMA GUATEMALTECO

se procederá a continuación a estudiar desde puntos de vista doctrinario y jurídico, los tipos de acción que se manifiestan en el sistema guatemalteco, que como ya se indicó, se identifica como ACCION PRIVADO.

#### LA ACCION PUBLICA.

La verdad es que toda acción penal es pública, según se estudió en sus características, y comparte la opinión de Ricardo Levene al expresar "Esta denominación de acción privada, es a nuestro juicio, impropia desde el punto de vista técnico, ya que la acción por su naturaleza es pública; podrá sí ser privado el órgano que la ejerce."<sup>42</sup> pero parte de la doctrina y nuestra procesal penal, le denomina así particularmente por el órgano que la ejerce, porque responde al Estado tutelar bienes de INTERES SOCIAL.

La acción PENAL pública, puede escindirse en dos modalidades:

a) Acción Pública independiente.

a) Acción Pública, dependiente.

Esta, a su vez distingue dos modalidades:

- 2.1. Dependiente de instancia particular.
- 2.2. Dependiente de Autorización estatal.

Se cuestiona un tanto, el hecho de denominarla dependiente de instancia particular o autorización, ya que en realidad, lo que depende de estas es la formación de causa, y no el ejercicio de la acción, pues no se puede condicionar a la voluntad de un ente ajeno a la titularidad de la acción pública su ejercicio. Lo que es cierto es que sin este acto dispositivo no se pone en marcha el Órgano de la Acusación y no se llega a ejercer la acción. Por lo tanto considero que la acción instancia- acción, no es puramente directa. Sin embargo, la doctrina y nuestra legislación aceptada como válida esta división de la acción.

#### 1. PRESUPUESTOS DE LA ACCION PUBLICA:

En primer lugar, es necesario que para poder ejercer la acción, se haya cometido un hecho que reúna las características exigidas por un tipo penal.

Segundo, es necesario que el referido hecho se ponga en conocimiento del Órgano Usador del Estado. La ley le concede y obliga de diversas formas a este conocimiento. El titular NO TIENE EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, sino una facultad pre-procesal, productoria como señala nuestra ley en el Libro Segundo, Capítulo III) que es la facultad de presentar querrela, el derecho o deber cívico de denunciar (297 y 298 ), la obligación de transmitir conocimientos que se tengan sobre la comisión de un hecho delictivo (207) o el derecho

<sup>42</sup> Levene, Ricardo, Op. Cit. Pag.167

irrenunciable a presentar instancia. Actos que Clariá Olmedo comenta: "Consiste en la colaboración, facultativa o impuesta (libre u obligatoria), con la Administración pública para la actuación de la ley penal sustantiva, pero sin vincularse al procedimiento que esa actuación pueda desencadenar. Se trata de un acto singular que contiene la noticia del delito (noticia criminal) adquirida por cualquier medio y puesta en conocimiento de la autoridad pública encargada de actuar..."<sup>43</sup>

Estos actos introductorios son génesis del procedimiento penal. Para algunos, como anotó, es un deber cívico:

"Artículo 297. Denuncia. Cualquier persona deberá COMUNICAR, POR ESCRITO ORALMENTE, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere de la comisión de un delito de acción pública.

El denunciante deberá ser identificado -aunque no intervenga posteriormente en el procedimiento ni adquiera responsabilidad, salvo por denuncia falsa Art. 300-

Igualmente, se procederá a recibir la instancia, denuncia o autorización en los casos de los que así lo requieran."

Para algunos otros según el artículo 298 del Código Procesal Penal, es obligatorio, salvo que se trate de delitos de los que requieren instancia, denuncia o autorización para su persecución que es un derecho propio del ofendido: particular o la Administración Pública. Por lo demás funcionarios y empleados, los que ejerzan el arte de curar y cualquier otro que desempeñe cargo de administración, tiene la obligación de denunciar el conocimiento que tuviera sobre el delito de acción pública, en ejercicio de su cargo.

En el caso de la querrela, es un derecho, que requiere mayor formalismo al tenerse en cuenta el artículo 302 del Código Procesal Penal, ya que es un acto que manifiesta formalmente la intención de participar en el proceso como co-protagonista -Querrelante Adhesivo en los delitos de acción pública - ó como protagonista en caso de delito de acción privada. La instancia también es un derecho, pero que no requiere de mayor formalismo lo esencial es manifestar la voluntad del ofendido.

En todo caso, en los delitos de acción pública, estas formas de dar a conocer la comisión del delito, tienen como destinatario al Ministerio Público y no al Órgano Jurisdiccional, - aunque se presenten ante este - ya que toda denuncia, instancia o querrela, debe ser remitida siempre en el tenor del artículo 303 al Ministerio Público. Estas formas no son apropiadas para ejercer la acción penal, por ser delitos de acción pública y porque necesitan de la preliminar investigación efectuada por su titular legal.

Es una verdadera colaboración del particular para con la Administración Pública, poniendo a su disposición su conocimiento los hechos que reúnan características de delitos, de otra manera, el Ministerio Público, tendría necesidad de que sus fiscales salieran a la calle a presenciar los hechos delictivos por sí mismos para poder cumplir su función pública.

La ley nos ampara al respecto al afirmar en los artículos 285 y 289 del Decreto 51-91 del Congreso de la República, que la persecución y accionar del Ministerio Público depende de la información, haciendo la salvedad, que puede actuar si conoce de oficio, pero únicamente en la protección de las evidencias, en aras del bien jurídico tutelado, en los delitos que necesitan instancia o autorización:

<sup>43</sup> Clariá Olmedo, Jorge. Op.Cit. Pag 39.



ando la ley condicione la persecución penal a una INSTANCIA PARTICULAR, A DENUNCIANTE. LA AUTORIZACION ESTATAL, el Ministerio Público la ejercerá UNA VEZ PRODUCIDA, sin perjuicio de realizar o requerir los actos urgentes que interrumpen la comisión del hecho punible o preserven elementos de prueba que se perderían por la demora. El interés protegido por la necesidad de la instancia, de la denuncia o de la autorización no podrá ser afectado."

Anoticiado por cualquier medio, la promoción de la acción es obligatoria:

tan pronto el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe impedir que produzca consecuencias posteriores y promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado. El ejercicio de las facultades previstas en los tres artículos anteriores no lo eximirá de la investigación para asegurar los elementos de prueba imprescindibles sobre el hecho punible y sus partícipes."

En tercer lugar, es necesaria una investigación que señale a alguien como autor o presunto autor o partícipe del mismo.

A partir de entonces, se cuenta con los elementos suficientes para emprender la Acción Penal, tanto para la acción pública como para la privada y la dependiente de instancia particular o autorización estatal.

## 1.2. QUIEN LA EJERCE:

Por mandato Constitucional y legal, ésta pertenece al Ministerio Público. La ley procesal penal, - aunque por motivos técnicos debería de ser en el Código Penal- regula en que delitos la ejerce.

El artículo 24 Bis, del Decreto 79-97 del Congreso de la República, temple los principios de legalidad y oficialidad en el ejercicio de la Acción Penal Pública, afinándolos en armonía con la propia concepción procesal penal guatemalteca y define en que delitos debe ejercerse:

"Artículo 24 Bis: Acción Pública: Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en la presentación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código."

Apreciamos la diferencia de este artículo, con los derogados, principalmente en la aplicación del principio de legalidad y oficialidad, otorgando otras salidas a hechos delictivos, anteriormente perseguidos sin tregua. Además su interpretación exacta requiere de atender a sus antecedentes de reforma 24, 24 Ter, 24 Quater; que crean un complejo, pero exacto mecanismo de configuración de la acción penal condicionado a razones de interés público. Larga es la lista de los delitos de acción pública, por lo que es necesario auxiliarse de los artículos propuestos para restringirlos por exclusión.

El Estado debe tutelar bienes de interés social, por eso, la "notitia criminis", es como una respuesta: el Organismo Estatal se enciende inflamado por el Interés Público. Cumpliendo el Estado con PROMOVER y EJERCITAR la acción penal, por los principios de oficialidad y legalidad, sin necesidad de solicitud o gestión externa.



Solamente el Ministerio Público, tiene la titularidad de esta acción, El la dispone de acuerdo con la ley -, el la dirige, en nombre de la Sociedad. EL delito ha ocasionado un daño público - ciertamente existe un damnificado específico - que es aborrecido por la sociedad, el interés es tan alto que no puede encomendarse al particular el saciarlo. El crimen escandaliza y perturba la paz y seguridad social, correspondiendo al Estado por obligación constitucional, según los artículos 1 y 2 de la CARTA MAGNA el protegerla y repararla.

El Organismo de la acusación tiene, un compromiso ante la sociedad, la que incluye al imputado, por ello debe encaminar sus actos a la averiguación de la verdad objetiva, real y histórica, con el objeto de obtener los elementos de prueba y de juicio que le permitan sustentar de manera fundada la pretensión de condena o bien de una figura de desjudicialización.

Quede claro que es obligatoria la persecución, que se subdivide en investigación y ejercicio de la acción penal. Si durante la primera, se obtienen elementos de convicción, se ejerce la acción penal por el MINISTERIO PÚBLICO sin necesidad de rogación. Por tanto, es indiferente la actitud del ofendido frente al proceso, su adhesión, su ausencia, incluso su desistimiento. En la práctica procesal penal, se encuentran múltiples casos en los cuales, el ofendido por un delito de acción pública, desiste de la acción y el juez acepta este desistimiento declarando finalizado el litigio que considero en lo personal, incorrecto a la luz del presente estudio, ya que si el ejercicio de la acción penal corresponde únicamente al Ministerio Público, a este corresponde poner fin a la persecución, con la venia del Juez contralor. Al respecto la Agencia fiscal número 9, de la Fiscalía Metropolitana, ha elevado en apelación resolución del juzgado Décimo de Primera Instancia Per Narcoactividad y Delitos contra el ambiente, por finalizar un proceso con base al desistimiento del ofendido, sin considerar al Ministerio Público; la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones nos dio su opinión a favor de la acción penal pública, sostenido también por la Licenciada Verónica Magaña, Victoria Agente fiscal del Ministerio Público, quien dirige la apelación indicada.

Todo este complejo ordenamiento de la acción responde únicamente al Interés Público, con el marco infranqueable de las actitudes de los sujetos procesales. La acción penal privada, incluso puede convertirse en pública cuando medie este interés supremo, como se puede apreciar en las excepciones expuestas por los artículos 24 ter y 24 Quáter.

En conclusión, la Acción Pública es ejercida únicamente por el Ministerio Público, de acuerdo con lo dispuesto por el Código Procesal Penal, contra los delitos que afectan gravemente la paz social y el Interés Público.

### 3.1.3. COMO y CUANDO INICIA SU EJERCICIO:

La manera en que el Ministerio Público ejerce la acción penal pública, es de manera escrita formal y fundada, generalmente en la Acusación, cuando ya cuenta con evidencias suficientes para exigir al juez la aplicación de una pena o medida de seguridad. Se ejerce también cuando solicita al Organismo Jurisdiccional cualquier medida de coerción, porque estas únicamente se aplican al existir presunción fundada de que la persona ha cometido el delito y por lo tanto merece limitación de sus derechos.

Estos artículos nos indican claramente una solicitud fundada dirigida al juez, pidiendo que limite derechos e imputando un delito:

Artículo 259. Cuando se solicita la prisión preventiva.

Artículo 332. Cuando se formula Acusación.



### 3.2. ACCION PUBLICA DEPENDIENTE:

#### 1. ACCION PUBLICA DEPENDIENTE DE INSTANCIA PARTICULAR:

La ley penal y procesal penal, ha considerado que existen delitos que violentan una esfera íntima de los derechos de las personas, en ocasiones tan íntima, que pasa inadvertida ante los ojos de la sociedad. Por ello, sería violentarlos aún más si el Estado penetra en esa esfera sin respetar la voluntad del titular del derecho, dando publicidad a los hechos, lo que resultaría unas veces más lesión que la misma afronta.

Por eso, el derecho de instancia otorgado por esta clasificación de delitos, se trata de un derecho de eficacia negativa, ya que si al ofendido le resulta más beneficioso no perseguir el delito, ejerce el derecho no haciendo nada; es más, la ley no le fija plazo para decidirse - solo prescripción de la acción, pero no de la instancia- y si en caso toma la decisión de instar, esa acción es una facultad.

Peña Guzmán, citado por Claría Olmedo define a la presente como: "la acusación o denuncia indispensable para proceder a formar causa en algunos delitos contra la honestidad"<sup>44</sup>

El investigador considera, que en nuestro medio no tiene vigencia plena tal definición. Primero porque la acusación únicamente la ejerce el Ministerio Público, luego de la etapa de denuncia. Segundo porque como se verá más adelante, nuestra legislación amplió mucho más la clasificación de estos delitos.

Los delitos cuya persecución depende de la voluntad del ofendido tienen su fuente en el siguiente artículo del Decreto 79-97 del Congreso de la República de Guatemala, que reforma el artículo 24 del Código Procesal Penal:

Artículo 24 ter. Acciones públicas dependientes de instancia particular. Para su persecución por el Estado el acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes:

- Lesiones leves o culposas y contagio venéreo;
- Denegación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia.
- Amenazas, allanamiento de morada;
- Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. SI LA VICTIMA FUERE MENOR DE EDAD, LA ACCION SERA PUBLICA;
- Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, EXCEPTO SI EL AGRAVIADO SEA EL ESTADO, CASO EN QUE LA ACCION SERA PUBLICA;
- Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; o cuando el ofendido SEA EL ESTADO, EN CUYO CASO LA ACCION SERA PUBLICA;
- Propiación y retención indebida;
- Delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso;
- Alteración de linderos;
- Usura y negociaciones usurarias.

<sup>44</sup> Claría Olmedo. Op. Cit. Pag. 121.

La acción para perseguir los delitos que se refiere este ARTICULO SERA DE ACCION PUBLICA CUANDO FUEREN COMETIDOS POR FUNCIONARIO O EMPLEADO PUBLICO EN EJERCICIO DE SU CARGO CON OCASION DE SU CARGO.

En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla que ejerza su representación legal o por su guardador. SIN EMBARGO SE PROCEDERA DE OFICIO CUANDO EL DELITO FUERE COMETIDO CONTRA UN MENOR QUE NO TENGA PADRE O TUTOR NI GUARDADOR, O CONTRA UN INCAPAZ QUE NO TENGA TUTOR NI GUARDADOR O CUANDO EL DELITO FUERE COMETIDO POR UNO DE SUS PARIENTES DENTRO DE LOS GRADOS DE LEY, TUTOR O GUARDADOR.

La instancia de parte obligará a la acción pública, excepto el caso de conciliación que amerita aplicación de un criterio de oportunidad o la autorización de la conversión de la acción pública privada.

En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación."

Este artículo merece un estudio específico dado a su amplitud y profundidad. Sin embargo gracias a los antecedentes ya desarrollados, su comprensión se hace menos dificultosa.

Muestra este artículo un listado de delitos que atentan contra diversos bienes jurídicos tutelados, tales como:

La integridad de la persona, la seguridad sexual y el pudor la seguridad de la persona, el honor jurídico familiar y el patrimonio, los cuales afectan una esfera muy personal de la víctima, por lo que la intromisión de un ente, sin la voluntad del ofendido es una nueva ofensa que se suma a la recibida. Por ello es indispensable que el Organismo Acusador conozca el parecer de la víctima que si para ésta no es importante la persecución del delito, (o le interesa únicamente resarcirse los daños y perjuicios sufridos) tampoco lo es para la sociedad.

La voluntad del ofendido, es conocida por el Ministerio Público a través de la "instancia". INSTANCIA no se resume únicamente a denuncia o querrela, -que son los medios más comunes de manifestarse- sino su sentido se extiende a cualquier tipo de requerimiento que el particular dirija al Estado solicitando su intervención. NO es necesario llenar los formalismos legales, pero por ello la instancia es imprecisa, ya según Clariá Olmedo requiere "una expresa declaración de voluntad por parte de quien fuere titular del poder de instar. Esa declaración debe estar dirigida a favor de la persecución del posible autor del hecho y de su posible castigo, es decir, habrá de consistir en una imputación del hecho en cuanto se lo estima encuadrado en una de las correspondientes figuras penales previstas..."<sup>45</sup>

Pero solamente hablamos de la facultad de instar la promoción de la acción, no de la promoción y ejercicio de la misma. La querrela, aunque se presenta ante el Organismo Jurisdiccional NO INCORPORA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL. Una vez vencida esa barrera de instancia particular, el Organismo de la Acusación recobra incólume su derecho de persecución. No afecta en nada entonces, la separación posterior del ofendido. Queda en manos del Ministerio Público el evaluar la procedencia de aplicar el Criterio de Oportunidad, la conciliación etc.

La facultad del particular es singularísima, pues se agota con su ejercicio, ya que se trata de delitos de ACCION PUBLICA.

<sup>45</sup> Clariá Olmedo, Jorge. Op. Cit. Pag. 119.



La instancia, que como se habló, puede hacerse valer por las formas contenidas en el Código Procesal Penal, debe realizarse de manera libre y espontánea, lo que significa que debe estar excluida toda imposición coacción legal, judicial, policial o privada que pueda afectar la libre determinación del titular del PODER. Por ello, la ley procesal penal, en el artículo 285 ordena al Ministerio Público, esperar la instancia, "sin perjuicio de realizar o requerir los actos que interrumpen la comisión del hecho punible o conserven elementos de prueba que se perderían por la demora. El interés protegido por la necesidad de la instancia, de la denuncia o de la autorización no podrá ser afectado."

No podemos obligar a la víctima o a su representante legal a que denuncie la ofensa a la ley, solo a él corresponde juzgar sobre la conveniencia y oportunidad de provocar el proceso penal; la ley deja a su arbitrio la apreciación de los intereses familiares y sociales que pueden estar comprometidos.

Esto es un derecho aceptado y ratificado por Guatemala en el Pacto de San José: Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

Se crea la duda, sobre si esta condición de instancia privada, no es motivo para dar paso a la punibilidad, a lo que se responde que todo delito es punible y no necesita ningún otro elemento para completar su tipificación, la dependencia a que nos referimos en este apartado es únicamente el requisito de perseguibilidad como lo denomina Vélez Mariconde: "no es preciso entrar a discutir la manifestación de voluntad privada, en este caso, es un elemento constitutivo del delito, una condición para la represión, o una condición para la actuación del derecho penal o para el ejercicio de la potestad represiva. En cualquier caso (aunque nosotros CREEMOS QUE ES UNA CONDICION DE PERSEGUIBILIDAD), el Código Procesal Penal sólo puede regular la forma en que esa facultad puede ser ejercida." <sup>46</sup> Sin embargo sin esta manifestación de voluntad, no se genera causa, por lo que es una condición ineludible para el accionar del Ministerio Público. En el caso de que la instancia fuera una querrela por delito privado, si queda totalmente sujeta la punibilidad del delito a la voluntad del querellante, porque su actitud es netamente acusadora, pero en este caso, en que la instancia es una manifestación de voluntad, no es necesario incriminar a alguien, sino que se abre paso a la investigación, la que posteriormente fundamentará la acusación. Entonces desde esta perspectiva, la instancia no es requisito de punibilidad, al respecto Núñez, citado por Olmedo sostiene que "no basta ya con que se reúnan todos los elementos dogmáticos que muestran como tal (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), sino que es necesario también que el delito pueda ser castigado en las circunstancias concretas por no mediar una exención de pena y "por estar subsistente y expedita la pertinente acción penal o potestad represiva" y agrega que aunque subsista esa potestad no está expedita si se halla "supeditada a que el ofendido por el delito inste su represión"<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Vélez Mariconde, Alfredo. Op. Cit. Pag. 281.

<sup>47</sup> Clariá Olmedo, Jorge. Op. Cit. Pag 142-143.



### 3.2.2. ACCION PUBLICA DEPENDIENTE DE AUTORIZACION ESTATAL:

Es interés del Estado, que sus representantes obren en pleno apego a la ley, por lo que los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos en ejercicio de su cargo perseguibles de oficio, pero en defensa de la estabilidad institucional, la Ley ha otorgado a los Cargos de funcionarios y empleados un privilegio: el ANTEJUICIO -no se lo otorga a la persona sino al cargo-, por el cual no pueden ser sometidos a procedimiento criminal sin declaratoria de lugar a formación de causa.

Este es un derecho de Carácter Constitucional para algunos funcionarios y en otros casos regulado en leyes inferiores de la pirámide legislativa.

De acuerdo con la Constitución, gozan de derecho de antejuicio los diputados (art. 165), magistrados y jueces (art.206), Alcaldes (art. 258), Magistrados de la Corte de Constitución (art.270), Procurador de los Derechos Humanos (art.273), Diputados a la Asamblea Nacional Constituyente (art.279), Presidente y Vicepresidente de la República (art. 165, incisos 1 y 2), Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, Ministros y Viceministros (art. 165, inciso 3), Secretario General de la Presidencia (art. 165, inciso 4), Procurador General de la Nación (art. 165, inciso 5) y Fiscal General de la Nación (art. 165, inciso 6).

El Decreto 8-97 del Congreso de la república, desarrolla en que consiste el ANTEJUICIO en su artículo 22: "Formación de Causa. Los funcionarios que gozan de antejuicio no podrán ser sometidos a procedimiento criminal SIN QUE PREVIAMENTE SE HAGA DECLARATORIA DE HABER LUGAR A FORMACION DE CAUSA."

El artículo 23 del mismo cuerpo legal señala: "Responsabilidad. Incurren en responsabilidad los funcionarios o empleados públicos que impidan u obstaculicen el ejercicio de los derechos de los habitantes y los que por interés, negligencia o malicia dejen de cumplir con las obligaciones que las leyes les imponen. Las leyes penales clasifican los delitos y señalan las sanciones aplicables a los funcionarios o empleados por las acciones u omisiones punibles en el ejercicio de sus funciones."

El procedimiento de ANTEJUICIO desemboca en la declaratoria de haber o no lugar a formación de causa, decisión que debe esperarse obligadamente para iniciar el proceso penal. Es infranqueable esperar esta declaratoria, por los motivos ya expuestos, que comprometen la seguridad institucional.

Por lo tanto, ejercitar la acción penal, depende de esta autorización que el Estado manifiesta a través del órgano competente.

El procedimiento de Antejuicio es el siguiente, de acuerdo a la ley de Prohibición de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos:

1. Denuncia o acusación formal por escrito, con auxilio de Abogado. Art. 24
2. Formación de Comisión Pesquisidora. Art. 26
3. La comisión pesquisidora manda a ratificar la denuncia o querrela. Art. 26 numeral 1.
4. La comisión practica todas las diligencias que estime conducentes al esclarecimiento del hecho que motiva el antejuicio por el plazo de 8 días; Art. 26 numeral 2.
5. La comisión pide informe al acusado, quien lo debe rendir en el plazo de 3 días. Art. 26 numeral 3.



se da audiencia al Ministerio Público por 48 horas. Art. 26 numeral 4.

El órgano competente declara si ha lugar o no a formación de causa.

La certificación de las diligencias y la declaratoria de "ha lugar" da inicio al procedimiento penal.

Sin el resultado del procedimiento de Antejuicio, no podría iniciarse la investigación y sino menos se ejercitaría la acción penal Pública en contra del funcionario, salvo el caso de rancía, esto es sustentado por los artículos del Código Procesal Penal siguientes:

Artículo 24 Ter, párrafo quinto: "Para los casos en que se requiere de autorización estatal al inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este Código al trámite del antejuicio."

Artículo 293. ANTEJUICIO. "Cuando la viabilidad de la persecución penal dependa de un procedimiento previo, el tribunal competente, de oficio o a petición del Ministerio Público, solicitará antejuicio a la autoridad que corresponda, con un informe de las razones que justifican el pedido y actuaciones originales. En lo demás se regirá por la Constitución de la República y leyes especiales."

CAPITULANDO: la Acción Penal Pública pertenece al Ministerio Público, quien la ejerce, luego de tener conocimiento del hecho delictivo, instancia del ofendido o autorización estatal; el momento en que ejercerla es cuando ya posee suficientes evidencias que sustenten una pretensión, dirigida al Juez que controla la investigación a través de la Acusación u otro medio formal que permita una decisión jurisdiccional para limitar derechos del imputado.

#### LA ACCION PRIVADA:

La práctica demostró que existen delitos, en los que el interés público era mínimo o nulo y dependía su solución únicamente al ofendido, pero que eran tramitados con la misma rigidez que los demás. EL Código Penal, apenas otorgaba el ejercicio de la acción al particular en los casos de delitos contra el Honor y los delitos de adulterio y concubinato en una forma expresa. Pero existían delitos que ameritaban ser trasladados a la esfera de la acción privada, ya que su debido tutelado, permitía una rápida composición entre los particulares y su basto número, solamente acumulaba trabajo para el Ministerio Público, quien dejaba de atender casos realmente importantes por perseguir estos delitos, para que al final el proceso terminara anormalmente. Entonces como el legislador, a través del 79-97 del Congreso de la República, taxativamente otorgó al ofendido el ejercicio de la acción como sigue:





" Artículo 24 Quater. Acción Privada. Serán perseguibles, sólo por acción privada, los siguientes:

1. Los relativos al honor;
2. Daños;
3. Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos:
  - a) Violación a derechos de autor;
  - b) Violación a derechos de propiedad industrial;
  - c) Violación a los derechos marcarios;
  - d) Alteración de programas;
  - e) Reproducción de instrucciones o programas de computación;
- 4) Violación y revelación de secretos;
- 5) Estafa mediante cheque."

En todos los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme procedimiento especial regulado en este Código. Si carece de medios económicos, se procederá conforme el artículo 539 de este Código. En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, procederá como lo señala el párrafo tercero del Artículo anterior."

Los delitos señalados los ubicamos en el Código Penal así:

Los delitos contra el Honor: Calumnia Artículo 159 y 160; INJURIA: 161, 162 y 163; DIFAMACIÓN 164 y 165; OFENSA A LA MEMORIA DE UN DIFUNTO: 171. Su régimen de Acción ya considerado antes del Decreto 79-97 del Congreso como perseguibles por acusación de parte agraviada.

DAÑOS: ARTICULO 278 Y 279.

VIOLACION A LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS: 274.

VIOLACION A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL: 275.

VIOLACION A LOS DERECHOS MARCARIOS: 275 Bis.

ALTERACION DE PROGRAMAS: 274 B

REPRODUCCION DE INSTRUCCIONES O PROGRAMAS DE COMPUTACION 274 C.

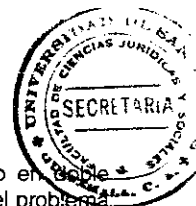
USO DE INFORMACION 274 F.

VIOLACION DE CORRESPONDENCIA Y PAPELES PRIVADOS 217; SUSTRACCION, DESVIACION O SUPRESION DE CORRESPONDENCIA 218.

INTERCEPCION O REPRODUCCION DE COMUNICACIONES: 219

Considero que estos delitos son perseguibles, solo desde el momento que se ejercita acción, ya que el particular se dirige directamente al Organó Jurisdiccional formulando la acusación mediante una Querrela. El formular Acusación, supone, que el particular ya posee evidencias que señalen a un imputado como autor del delito. Caso contrario, cuando fuere necesario individualizar bien al imputado o establecer en forma clara y precisa el hecho punible, la querrela tomará trámite de denuncia presentada en Juzgado, remitiéndose al Ministerio Público, para desarrollar investigación y devolverla posteriormente para que el querellante continúe el ejercicio de la acción.

En los delitos perseguibles por acción pública y acción pública previa instancia autorizada, son perseguibles desde su denuncia o instancia, pero la acción es ejercida posteriormente a reunir evidencias objetivas que permitan pensar en que el imputado participó en la comisión del delito.



El separar los delitos de acción privada de los demás, procura un beneficio en el ofendido: primero para con el particular ofendido, quien es el interesado directo en que el problema se solviente o no, teniendo para ello amplia facultad para ejercer la acción penal; segundo, para la sociedad, quien demanda pronta aplicación de la justicia en casos que le impactan de especial manera.

#### 1.1. MODO Y FORMA DE EJERCER LA ACCION PENAL PRIVADA:

La acción penal privada se ejerce únicamente por Querrela del ofendido, iniciando un procedimiento distinto al que se sigue en los delitos perseguibles por acción pública.

La forma es requerida por el artículo 302 del Código Procesal Penal indica:

Artículo 302 QUERRELLA. La querrela se presentará por escrito, ante el juez que controla la investigación, y deberá contener:

Nombres y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado.  
SU residencia.

La cita del documento con que acredita su identidad.

En el caso de entes colectivos, el documento que justifique la personería.

EL lugar que señala para recibir citaciones y notificaciones.

Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos.

Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas; y

La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre."

Esta es la forma que toma el ejercicio de la acción penal en los delitos de Acción Penal privada, lo que denota mayor formalismo que la simple denuncia, ya que está en poder único del querrelante el perseguir o no el delito, es necesario que se aporten datos muy exactos dada la seriedad que conlleva el ser titular de la Acción. Además la ausencia del Organismo especializado en la investigación y de la etapa preparatoria, obliga al actor a aportar todos los elementos de prueba necesarios para iniciar con otra etapa del proceso más avanzada. Claro está que existen casos de excepción, en que el Ministerio Público debe colaborar, dada la pobreza notoria del agraviado o si se requiere de profundizar investigaciones.

La acción privada únicamente puede dirigirse a un Juzgado de Sentencia Penal, según el tenor del artículo 447 del Código Procesal Penal, el cual indica "Quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca perjuicio al orden público, formulará acusación, por sí o por mandatario especial, directamente ante el Tribunal de Sentencia competente para el juicio, indicando nombre y domicilio o residencia del querrelado y cumpliendo con las formalidades requeridas. Si el querellante ejerciere la acción civil, cumplirá con los requisitos establecidos para el efecto en este Código".

En la Ciudad de Guatemala, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto que los delitos sean conocidos únicamente por el Juzgado Duodécimo de Sentencia Penal, según acuerdo que a continuación se inserta.

|



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**ACUERDO No. 68-98**

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONSIDERANDO:

Por Decreto número 79-97 del Congreso de la República se introdujeron reformas al Código Procesal Penal, ampliándose la nómina de delitos perseguibles mediante acción privada, de los cuales conocen desde el inicio los Tribunales de Sentencia;

CONSIDERANDO:

Que tal circunstancia ha producido aumento en el volumen de trabajo en dichos órganos jurisdiccionales, por lo que deben tomarse las medidas necesarias para solucionar el problema, creándose un órgano específico para el conocimiento de tales delitos.

POR TANTO:

Con fundamento en las atribuciones que le asignan los artículos 54 (incisos a) y f) y 64 de la Ley del Organismo Judicial; 24 quáter, 48, 52, 474 del Código Procesal Penal;

ACUERDA:

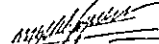
Artículo 1o. Se crea el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal del departamento de Guatemala, con la función específica de conocer de los delitos de acción privada cometidos en dicho departamento, con excepción de los que ocurran en los municipios de Amatitlán, Villa Nueva y Mixco, en los cuales funciona un Tribunal de Sentencia propio de cada uno de ellos.

Artículo 2o. Todos los procesos por delito de acción privada que se encuentren en trámite en los diferentes Tribunales de Sentencia del departamento de Guatemala, hecha la excepción mencionada en el artículo anterior, serán remitidos inmediatamente al Tribunal creado mediante este acuerdo para su prosecución y fenecimiento.

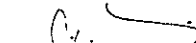
Artículo 3o. La Sala Décima de la Corte de Apelaciones será la jurisdiccional de dicho Tribunal.

Artículo 4o. El presente acuerdo entra en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial.

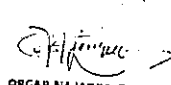
Hecho en el Palacio de Justicia, el veintinueve de julio de mil novecientos noventa y ocho.


  
Magistrate Presidente de la Corte Suprema de Justicia

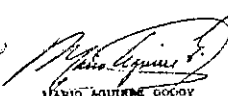
  
OSCAR BARRIOS CASTILLO  
Magistrado Vocal Primero  
de la Corte Suprema de Justicia

  
JULIO ERNESTO MORALES PÉREZ  
Magistrado Vocal Segundo  
de la Corte Suprema de Justicia

  
EDUARDO ALFONSO MILLA ARAÇÁN  
Magistrado Vocal Tercero  
de la Corte Suprema de Justicia

  
OSCAR NAJTUNO PONCE  
Magistrado Vocal Cuarto  
de la Corte Suprema de Justicia

  
FRANCISCO MAZA CONZATTI  
Magistrado Vocal Quinto  
de la Corte Suprema de Justicia

  
MARIO QUIROZ GÓNGORA  
Magistrado Vocal Sexto  
de la Corte Suprema de Justicia



## CAPITULO IV

### BENEFICIOS DE LA READECUACION DE LA ACCION PENAL, EN EL PROCESO PENAL EN GUATEMALTECO.

Expuesta la tipología de la Acción Penal guatemalteca, regulada en el Decreto 79-97 del Congreso, se han expuesto a la vez, los motivos que fundaron dicha reforma, que en síntesis es la de hacer de la Justicia Penal guatemalteca, un sistema rápido y efectivo.

Fue expuesto además, que la Acción penal, ha sido motivo de tres reformas legales, siendo la última la más atrevida, al readecuar los tipos penales y sus circunstancias a los tipos de acción penal ya definidos, aumentando el campo de acción de los particulares.

Ante lo anteriormente expuesto, surge el planteamiento del siguiente problema: "cuáles han sido los resultados obtenidos en el proceso penal, al readecuar mediante el Decreto 79-97 del Congreso de la República la Acción Penal"

#### HIPOTESIS

Se propone la siguiente HIPOTESIS como respuesta al problema descrito:

#### CLASIFICACION DE LA ACCION PENAL, CONTENIDA EN EL DECRETO 79-97 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA, CONCEDIO BENEFICIOS PROCESALES A LOS TITULARES DE LA ACCION, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, DURANTE EL PRIMER AÑO DE VIGENCIA"

Objeto de la hipótesis:

La variable 1: "La clasificación de la Acción Penal" ya fue debidamente estudiada en los primeros capítulos de la presente investigación.

La variable 2: "Beneficios procesales a los titulares de la Acción", es planteada un tanto genérica, ya que, lo que se pretende estudiar son distintos tópicos detallados en el instrumento y ya fueron debidamente individualizados en el apartado siguiente.

Al decir Beneficios procesales, se centra la atención en tópicos que únicamente se dan dentro del trámite de los expedientes penales, de los cuales entienden el Ministerio Público, los Abogados y los Jueces. Por lo anterior carecería de relevancia el encuestar al titular mismo de la Acción Penal, (cuando no es Abogado) toda vez que no posee los conocimientos pertinentes que se requieren para esta investigación, mientras que su auxiliante es perito en la materia y puede aportar conocimientos científicos y técnicos a la misma.

Ciertamente los Jueces no son titulares de la Acción Penal, mas sin embargo, para medir el grado de error que pudiera provenir de una posible parcialidad de los sujetos activos, además de una mala experiencia, también serán encuestados jueces de Instancia y Sentencia, para obtener una mayor objetividad.

El conector lógico: "concede" conceptualiza la dependencia y causalidad entre una y otra variable.

Las unidades de análisis son: Abogados auxiliares de Particulares Ofendidos y Ministerio Público, Decreto 79-97 del Congreso de la República. Así mismo se tomará muestras de Jueces de Primera Instancia y Sentencia Penal.





#### 4.2. TOPICOS Y UNIDADES DE INVESTIGACION:

Se pretende estudiar y determinar, si la reforma ha concedido beneficios procesales al Particular ofendido como para el Ministerio Público en los tópicos siguientes:

- a) Acceso rápido y directo del particular a la Justicia.
- b) Pronta resolución del conflicto penal de acción privada.
- c) Mayor atención del Ministerio Público a los casos de interés público.
- d) Descongestión del trabajo de persecución.

Dicho estudio es verificable, mediante un estudio de campo, consistente en la aplicación un instrumento, tomando como unidad de investigación a los siguientes profesionales:

- Jueces de Sentencia y de Primera Instancia Penal
- Fiscales del Ministerio Público, de la fiscalía metropolitana
- Abogados Litigantes de la ciudad Capital.

El instrumento pretende recabar datos que nos permitan calificar los efectos que ha tenido la readecuación de la Acción Penal, en el desarrollo de la actividad procesal, desde el ángulo de los propios operadores de justicia.



#### 4.3. EL INSTRUMENTO DE INVESTIGACION:

Instrumento a emplear, consiste en una ENCUESTA, que se presenta y explica a continuación.

#### ENCUESTA DIRIGIDA A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS PARTICULARES

##### PREGUNTAS:

Conoce usted la clasificación de la Acción Penal, reformada en el decreto 79-97 del Congreso de la República.

No

La respuesta a la presente pregunta es cerrada, ya que únicamente caben dos posibilidades, a saber: sí o no. Se pide al encuestado que indique si conoce o no tal clasificación cuando se es profesional del derecho.

La Reforma en cuestión, permite al ofendido por delito de Acción Privada un rápido y directo acceso a la Justicia?

No

La respuesta también es cerrada, ya que posteriormente se da la oportunidad de exponer detalladamente la problemática. Pretende esta pregunta determinar si en la actualidad el agraviado por delito de acción privada tiene acceso al Organismo Jurisdiccional para que conozca su pretensión, de una manera más directa que antes y más rápida. No se refiere a la respuesta del Organismo, sino a la posibilidad de encontrarlo, ya que anteriormente debía consumarse toda una fase procesal para acceder a él.

Existe una resolución más pronta de los conflictos de Acción Privada, que antes de la reforma?

No

La respuesta cerrada pretende que el encuestado piense bien su respuesta y especialmente en la pregunta, donde el encuestado debe hacer un pequeño resumen mental de los resultados obtenidos después de la vigencia del Decreto 79-97 del Congreso de la República y anotar la respuesta que considere corresponde a la generalidad de las experiencias propias.

La Reforma permite que el Ministerio Público descargue en los particulares trabajo de investigación?

No

Esta pregunta es clave para determinar el resultado obtenido en el Ministerio Público, ya que uno de los objetivos que pretende alcanzar la reforma en cuestión es descargar de trabajo al Ministerio Público, otorgándole casos de interés público, que son los más importantes para el Estado. Puede esperarse que, si fue acertada la clasificación de los delitos, ya que de ser así el Ministerio Público, debe experimentar una descarga considerable, a criterio de los Agentes Legales, quienes serán los mejor informados para contestar. Claro está que también los Jueces y

|







Abogados de los Querellantes Adhesivos pueden externar su opinión al respecto, ya que la interacción que existe entre estos sujetos procesales es constante y directa.

5. Permite la Reforma, que el Ministerio Público conozca y persiga delitos de mayor interés público?  
Sí                      No

Ciertamente, este era otro de los objetivos de la nueva clasificación de la Acción Penal, pero como se ha expuesto, esta investigación pretende evaluar los resultados obtenidos, para lo cual es necesario que los mismos operadores de la Justicia respondan de conformidad con la práctica y experiencia obtenida durante este primer año de vigencia de la Reforma en cuestión.

6. En general, ¿qué resultado estima usted que ha obtenido la Justicia Penal guatemalteca con la Reforma a la Acción Penal? (marque uno)  
Positivo                      Negativo                      Nulo

Porqué:

Esta pregunta, subdividida en dos, interroga al encuestado pretendiendo obtener su opinión Personal y General del proceso penal, posteriormente a la reforma contenida en el Decreto 7-97 del Congreso de la República y luego le da la oportunidad de responder de manera abierta sobre la causa de su dicho. De esta manera, se determinarán los problemas o beneficios concretos que está experimentando la Justicia Penal (Entendiendo por ésta el proceso penal mismo) gracias a esta Clasificación.

7. Mencione un beneficio concreto que haya experimentado con la reforma a la Acción Penal?

8. Mencione un problema concreto que haya experimentado con la reforma a la Acción Penal?

El hecho de que esta pregunta sea abierta, permite que el encuestado exprese sus vivencias personales en el ejercicio de la Acción Penal o su dirección. En esta forma, aunque la redacción sea distinta se pretende identificar puntos de convergencia en los pareceres de los profesionales.



#### APLICACION DEL INSTRUMENTO:

**ANTECEDENTES:** El doce de enero del presente año, fue realizada una investigación Piloto para determinar la comprensión y capacidad del instrumento para medir los tópicos deseados. Se encuestados 10 de los 35 Agentes fiscales metropolitanos escogidos aleatoriamente. La encuesta fue contestada en forma personal. Se hicieron las observaciones al investigador de formular dos o más preguntas abiertas a recolectar la experiencia del titular de la acción o su representante, lo que se atendió de buena manera, complementando la encuesta con las dos últimas preguntas. Además se sugirió que la tercera pregunta fuera más precisa en cuanto a qué tipo de conflictos correspondían los conflictos a que se refería esta, por lo cual la pregunta se reformuló mencionando si los conflictos por delito de Acción Privada se resolvían de manera más rápida que los de la nueva Clasificación de la Acción Penal.

**APLICACION FORMAL:** El veintidós de enero del presente año, fue realizada de manera formal la aplicación del Instrumento a los 35 Agentes Fiscales metropolitanos del Ministerio Público, de los cuales únicamente respondieron la encuesta 28, lo que representa un 80% de la Unidad de Investigación. La aplicación, por motivos circunstanciales, ajenos a la voluntad de los intervinientes, se prolongó a lo largo de ocho días.

En la misma fecha y con mayor dificultad fueron encuestados 6 jueces de primera Instancia de Sentencia, que fueron los únicos a los que se pudo tener acceso, por motivos que no vienen al caso exponer en esta investigación. Este número representa el 50% y el 25% respectivamente de los Organos Penales de esas categorías.

A la vez fueron encuestados unos 50 Abogados Litigantes, de manera aleatoria, visitando algunos particulares y abordándolos en la Torre de Tribunales de la ciudad de Guatemala.



#### 4.5. PRESENTACION DE DATOS

A continuación se presentan datos cuya fuente común es la aplicación del instrumento a las distintas unidades de análisis, en la fecha indicada, los cuales se acomodan en cuadros de fácil interpretación.

##### A. UNIDAD DE ANALISIS: AGENTES FISCALES

1. Conoce usted la clasificación de la Acción Penal, reformada en el Decreto 79-97 del Congreso de la República?

	SI		NO
Número	%	Número	%
28	100	0	0

2. La Reforma en cuestión, permite al ofendido por delito de Acción Privada un rápido y directo acceso a la Justicia?

	SI		NO
Número	%	Número	%
23	82.14	5	17.86

3. Existe una resolución más pronta de los conflictos de Acción Privada, que antes de la Reforma?

	SI		NO
Número	%	Número	%
17	60.7	11	39

4. La Reforma permite que el Ministerio Público descargue en los particulares trabajo persecución?

	SI		NO
Número	%	Número	%
24	85	4	15



Permite la Reforma, que el Ministerio Público conozca y persiga delitos de mayor interés público?

	SI		NO
mero	%	Número	%
	100	0	0

En General qué resultado estima usted que ha obtenido la Justicia Penal guatemalteca con la reforma a la Acción Penal?

sitivo	Negativo		Nulo	
	%	Número	%	Número
mero	89	2	7.14	1
				3.8

**SITIVO PORQUE?**

ZON	NUMERO	% /25
atienden casos de mayor impacto Social.	10	40
monopolización	10	40
congestión	3	12
cuenta con más tiempo	2	8

**NEGATIVO PORQUE**

ZON	NUMERO	%
alta de recursos para poder ejercer la Acción Privada	2	100

**NO PORQUE:**

ZON	NUMERO	%
los delitos de Acción pública Previa		
instancia Particular, debe esperarse el consentimiento de la parte agraviada.	1	100





7. Mencione un beneficio concreto que haya experimentado con la reforma a la Acción Penal

BENEFICIO EXPERIMENTADO	Número	%
No se conocen deudas ni estafas Mediante Cheque.	7	25
Mayor atención a los casos de trascendencia	5	17.8
Descongestión de las Fiscalías	3	10.7
Taxativismo en la clasificación	1	3.6
Economía de una etapa procesal	1	3.6
Señalaron beneficios generales de la reforma contenida en el (79-97)	7	25

8. Mencione un problema concreto que haya experimentado con la reforma a la Acción Penal.

PROBLEMA EXPERIMENTADO	Número	%
NINGUNO	6	21.4
POCA PARTICIPACION DE LA VICTIMA EN DELITOS DE ACCION PRIVADA	3	10.7
POCA INFORMACION	2	7.14
NECESIDAD DE ASISTENCIA TECNICA EN DELITOS DE ACCION PRIVADA	2	7.14
NO CONTESTO	15	53.57



UNIDAD DE ANALISIS: ABOGADOS LITIGANTES PARTICULARES

¿Conoce usted la clasificación de la Acción Penal, reformada en el Decreto 79-97 del Congreso de la República?

	SI		NO
Número	%	Número	%
	100	0	0

¿La Reforma en cuestión, permite al ofendido por delito de Acción Privada un rápido y directo acceso a la Justicia?

	SI		NO
Número	%	Número	%
	15	43	85

¿Existe una resolución más pronta de los conflictos de Acción Privada, que antes de la Reforma?

	SI		NO
Número	%	Número	%
2	25	38	75

¿La Reforma permite que el Ministerio Público descargue en los particulares trabajo de ejecución?

	SI		NO
Número	%	Número	%
0	100	0	0



5. Permite la Reforma, que el Ministerio Público conozca y persiga delitos de mayor público?

	SI		NO
Número	%	Número	%
45	90	5	10

6. En General qué resultado estima usted que ha obtenido la Justicia Penal guatemalteca (Reforma a la Acción Penal)?

Positivo		Negativo		Nulo	
Número	%	Número	%	Número	%
32	64	7	14	11	22

POSITIVO PORQUE?

RAZON	NUMERO	%
El Ministerio Público tiene más tiempo par investigar delitos de impacto social.	18	56.25
Se clasifican de forma taxativa los delitos y a quien corresponde su Acción	8	25
Se desmonopoliza el ejercicio de la Acción	3	9.37
Las deudas y problemas de contratos civiles ya no son conocidos por el Ministerio Público	3	9.37



**NEGATIVO PORQUE?**

El ofendido por Acción Privada, de escasos recursos no tiene acceso a la Justicia	3	43
Únicamente un Juzgado de Sentencia conoce de los casos de Acción Privada	3	43
En el interior el mismo juzgado de sentencia debe conocer delitos de Acción Privada	1	14

**NO PORQUE?**

La situación sigue igual que antes de la reforma: lento, acumulación de procesos, etc.	5	45
Únicamente existe un tribunal para casos de acción Privada.	3	27.27
No se lleva a la práctica la reforma	3	27.27

Mencione un beneficio concreto que haya experimentado con la reforma a la Acción Penal?

BENEFICIO EXPERIMENTADO	Número	%
El Ministerio Público cuenta con más tiempo para investigar los delitos y se descarga de trabajo.	28	56
Se puede preparar y dirigir mejor una acusación por delito de Acción privada	9	18
Los delitos de acción privada se ahorran toda la fase de investigación	6	12
La reforma tiene excepciones en la clasificación y tomó en cuenta las circunstancias que concurren en los delitos para una apropiada clasificación: carencia de medios económicos, que la víctima sea menor de edad, interés público, seguridad ciudadana, etc.	4	8
La víctima de delitos de Acción Pública recibe mejor atención.	3	6







8. Mencione un problema concreto que haya experimentado con la reforma a la Acción

PROBLEMA EXPERIMENTADO	Número	%
Solo un Tribunal de Sentencia conoce los delitos por Acción Privada	32	64
La persona que carece de medios económicos, agraviado por un delito de Acción Privada, no tiene acceso rápido a la justicia.	13	26
Los Jueces dejan en libertad a los detenidos en flagrancia por delito de Acción Privada	3	6
En el interior los Tribunales de Sentencia ocupan mucho tiempo en resolver los procesos por acción privada, pasando a segundo plano los debates y los presos sin condena.	2	4

C. UNIDAD DE ANALISIS: JUECES

1. Conoce usted la clasificación de la Acción Penal, reformada en el Decreto 79-97 del Congreso de la República?

	SI		NO
Número	%	Número	%
10	100	0	0

2. La Reforma en cuestión, permite al ofendido por delito de Acción Privada un rápido y dinámico acceso a la Justicia?

	SI		NO
Número	%	Número	%
8	80	2	20



¿Existe una resolución más pronta de los conflictos de Acción Privada, que antes de la Reforma?

	SI		NO
Número	%	Número	%
	80	2	20

¿La Reforma permite que el Ministerio Público descargue en los particulares trabajo de ejecución?

	SI		NO
Número	%	Número	%
	100	0	0

¿Permite la Reforma, que el Ministerio Público conozca y persiga delitos de mayor interés público?

	SI		NO
Número	%	Número	%
	100	0	0

¿En General qué resultado estima usted que ha obtenido la Justicia Penal guatemalteca con la Reforma a la Acción Penal?

	Positivo	Negativo	Nulo		
Número	%	Número	%	Número	%
	60	4	40	0	0





POSITIVO PORQUE?

RAZON	NUMERO	%
Se agilizo más el procedimiento penal	3	50
Se tiene una ley que indica que delitos son de impacto social y cuales no lo son	1	16.6
Es posible resolver los casos por la desjudicialización	1	16.6
disminuyó el número de casos en los juzgados de Primera instancia Penal	1	16.6

NEGATIVO PORQUE?

RAZON	NUMERO	%
Carga un solo Tribunal de Sentencia el conocimiento de Delitos de Acción Privada	3	75
Unicamente se invirtió el trabajo, pues se descargó al Ministerio Público, cargando al Juzgado duodécimo de Sentencia.	1	25

7. Mencione un beneficio concreto que haya experimentado con la reforma a la Acción Penal:

BENEFICIO EXPERIMENTADO	Número	%
Disminución y Descongestionamiento del volumen de casos.	6	60
Mejor distribución de atribuciones en cuanto a la clasificación de la Acción Penal	1	10
Se dejó de conocer asuntos civiles	1	10
Ninguno	2	20



Mencione un problema concreto que haya experimentado con la reforma a la Acción Penal

PROBLEMA EXPERIMENTADO	Número	%
Se carga un solo Juzgado de Sentencia	3	30
No existe unidad de criterios entre el Ministerio Público y el Juez para clasificar el Delito, porque la ley es muy abierta al considerar otras circunstancias concurrentes con el delito.	3	30
Se celebran muchas audiencias	2	20
Ninguno	2	20



#### 4.6. ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS

Habiendo expuesto los resultados que arrojaron las encuestas practicadas, se procede a analizar de forma comparativa los datos obtenidos de las distintas unidades de análisis procurando una integración de inducción, deducción, análisis y síntesis que permita obtener una interpretación aceptable y dialéctica.

##### 1. CONOCIMIENTO DE LA CLASIFICACION DE LA ACCION PENAL CONTENIDA EN EL DECRETO 79-97 DEL CONGRESO.

El 100% de las respuestas fueron positivas, por lo que asumimos que los operadores de Justicia conocen dicha clasificación. El conocer la nueva clasificación es un buen inicio de la investigación que muestra la preparación teórica de los profesionales del derecho y operadores de Justicia. Indica además que el Decreto 79-97 fue ampliamente difundido y conocido, específicamente sus artículos concernientes a la Acción Penal.

El conocimiento de tal articulado presupone una estructura teórica que soporte la práctica de buena manera y facilite el desarrollo del trámite de los procesos, evitando confusiones o interpretaciones. No obstante algunos profesionales que no son porcentaje significativo, ale la falta de unificación del criterio de los juzgadores para la aplicación de tal ley en la práctica como se expondrá más adelante. Dichas asperezas, se considera, que deberán limarse por las Circulares o Acuerdos emitidos por la misma Corte que permitan una solución práctica, jurídica y concorde a la Reforma en cuestión. En general el síntoma es de comprensión en todas las partes, de quien y a donde dirige la Acción.

El conocimiento de la nueva clasificación permite que el profesional dirija o controle correctamente el ejercicio de la acción penal por los mecanismos creados por la ley.

CONCLUIMOS ENTONCES EN QUE SI SE CONOCE LA CLASIFICACION CONTENIDA EN EL DECRETO 79-97 QUE REGULA LA CLASIFICACION DE LA ACCION PENAL EN TODAS LAS UNIDADES DE ANALISIS.

##### 2. LA REFORMA EN CUESTION, PERMITE AL OFENDIDO POR DELITO DE ACCION PRIVADA UN RAPIDO Y DIRECTO ACCESO A LA JUSTICIA?

Es necesario hacer notar que una de las razones por las que se utilizó el presente instrumento para todas las unidades de análisis es para que al llegar al presente momento contrasten las realidades que experimentan dichos sujetos. Por ello se verán grandes divergencias que permitirán una interesante conclusión.

Las encuestas indican que: un 82.14% de los Fiscales respondió que Sí, contra un 18% de los Abogados Litigantes y un convergente 80% de los Jueces.

Esta divergencia entre los datos casi idénticos de Fiscales y Jueces y los de los Abogados se considera que se deben a las siguientes causas:

- Los Fiscales tienen poco conocimiento de lo que actualmente sucede con los casos de Acción Privada y juzgan la situación desde su propia realidad, según la cual se experimenta mayor flujo de los procesos y descarga de trabajo, en comparación al tiempo, cuando dichos casos investigaban en sus Agencias y tardaban meses en finalizar dicha fase.

- Puesto que el Código Procesal Penal en el Título III del Libro Cuarto indica que el Juicio por Acción Privada se dirigirá directamente ante el tribunal de Sentencia competente para el



... excepcional la Investigación Preparatoria, se cree que en la realidad, el ahorro de tiempo de la investigación es significativa.

5% de los Abogados, indicaron que Si, haciendo algunos la salvedad que "En teoría" y otros contando con el investigador logros personales obtenidos en la Asistencia de casos de Acción Privada. A juicio del investigador, dichos logros no representan un beneficio para el proceso en sí, sino en casos muy particulares.

Aparentemente, la suma de los porcentajes de dos unidades de análisis contra la de una, que la Reforma SI permite al ofendido por el delito de Acción Privada un rápido y directo acceso a la Justicia, mas sin embargo, la integración del instrumento y de las circunstancias de los hechos, refractan la interpretación de los datos, ya que: Si bien es cierto 83% de los Fiscales y de los Jueces encuestados respondieron que si se tiene acceso directo, las causas arriba mencionadas vicia la respuesta de la mayoría y otorga mayor credibilidad a la respuesta de la minoría 17% y 20% respectivamente, que se encuentran más conscientes de la realidad por variados motivos, y no se diga a la invocada por el 85% de los Abogados Litigantes. El porqué la mayoría de los encuestados respondió de manera negativa se puede explicar, a criterio del investigador así:

Abogados, viven a diario tres distintas realidades: La del Ministerio Público, La del Juzgado y sus clientes particulares, que les permite apreciar desde adentro y afuera las Instituciones de la justicia. En especial han experimentado el Auxiliar Querrelas dirigidas al Juzgado de Primer Instancia, designado por la Corte Suprema de Justicia, para conocer dichos casos, el cual resuelve dar trámite o no a las Querrelas en un plazo que ha superado los tres meses, es decir un tiempo similar a la de una investigación. Por lo que con una mayor visión y experiencia respondieron que la Reforma en cuestión no permite en la actualidad un rápido y directo acceso a la Justicia. Se hicieron algunas salvedades de que es "Rápido y directo el acceso al Juzgado" pero no a su respuesta.

Los distintos factores que se argumentan se especificarán y ampliarán en las respuestas siguientes.

De esta manera, si se suma el 17% más el 20% y el 85% de las distintas unidades de análisis que argumentan un NO, aunado a las causas expuestas, fácilmente se concluirá que:

QUE LA LEY REGULA UNA RAPIDA Y DIRECTA MANERA DE EJERCER LA ACCION PRIVADA ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE, LA REALIDAD DEMUESTRA QUE LA MAYORIA DE LOS OFENDIDOS POR DELITO DE ACCION PRIVADA NO TIENEN UN RAPIDO Y DIRECTO ACCESO Y POR ENDE RESPUESTA DE LA JUSTICIA A SUS PRETENSIONES.

3. EXISTE UNA RESOLUCION MAS PRONTA DE LOS CONFLICTOS DE ACCION PRIVADA QUE ANTES DE LA REFORMA?

Definitivamente, esta respuesta se encuentra íntimamente ligada a la inmediata a la que toda vez que únicamente se encuentra solución, si se encuentra la respuesta del Organismo.

Sin embargo se encontró alguna variante en la respuesta dada por algunos Abogados Litigantes, quienes en un 25% argumentaron que si; por su parte el 60.7% de los Fiscales y un 20% de los Jueces opinaron que SI EXISTE UNA RESOLUCION MAS PRONTA.

Estas respuestas podemos encontrar sus causas en lo siguiente:

- Los Abogados Litigantes han experimentado que, aunque en el único Juzgado de Sentencia conoce los delitos de acción privada, el trámite de la querrela es lento, por otra parte la reforma dotado de amplias facultades a las partes para recomponer sus diferencias, antes de acudir vía Jurisdiccional, como en el caso de Accidentes de Tránsito, o antes de la Sentencia, tal como en el caso del Criterio de Oportunidad, Conciliación, Mediación etc. Por lo tanto, aunque tardara en resolverse la Querrela, las reformas al Código Procesal Penal, han abierto una serie de caminos más rápidos para la solución del conflicto, pero queda apuntado: CUANDO EXISTE ACUERDO. En el contrario, el trámite sigue siendo lento y no es más rápido que antes de la reforma.

El investigador considera que los porcentajes obtenidos de la encuesta dirigida a los Abogados Litigantes refleja bastante fiel la realidad, ya que si se considera el número de veces que la condición apuntada (Cuando existe acuerdo) se concretiza en la realidad, siempre menor que el número de las veces que el proceso debe continuar su marcha hasta Sentencia. Allí que algunos Abogados, apelando a su experiencia hallan respondido que si es más rápido (Cuando existe acuerdo) y la mayoría opine que no es más rápido que antes.

- Por su parte el 60.7% de los Fiscales del Ministerio Público, por las mismas causas apuntadas en las discusiones de las preguntas anteriores, son empujados a opinar una afirmación. El Ministerio Público, al parecer vuelve la vista atrás y presume que no se puede estar peor que antes, haciendo un análisis consciente, los conflictos por delitos de acción privada, eran los más atendidos en las Agencias Fiscales, abandonados a la suerte de una rogadísima procuración.

- El 80% de los Jueces considera que si existe una más pronta resolución, pero, debe haber que notar que la mayoría de los Jueces, según argumentaron en los Beneficios experimentan descongestionamiento y disminución del número de casos, pues ya no conocen los delitos de Acción Privada y por ello a su parecer, esos casos se resuelven con mayor rapidez.

A juzgar por las respuestas obtenidas, se puede decir que los jueces, por lo menos, la mayoría de ellos, carecen de un conocimiento claro y completo de la situación real en que se encuentra el ofendido por Acción Privada. Pocos hicieron alusión a las medidas desjudicializadoras y tan solo dos se refirieron a la soledad del Juzgado duodécimo de Sentencia.

La minoría de los Fiscales y de los Jueces, con un 39.3% y un 20% respectivamente a una mayoría de Abogados del 75% respondieron que NO EXISTE UNA MAS PRONTA RESOLUCION DE LOS CONFLICTOS DE ACCION PRIVADA. Las causas que motivan esta aseveración resultan ser las ya apuntadas.

Por observación y experiencia del investigador, se determinó que la resolución Judicial de los conflictos no es más rápida que antes, frente a una extrajudicial que ha robado con el ejercicio de la Acción ante el órgano competente.



De tal suerte, que apelando al origen de la pregunta, que pretende escrutar si el Ejercicio de la Acción Privada, obtiene una pronta resolución judicial y recomposición del problema, se concluye que:

EXISTE UNA MAS PRONTA RESOLUCION DE LOS CONFLICTOS DE ACCION PRIVADA E ANTES DE LA REFORMA, MAS SIN EMBARGO LA REFORMA HA INCORPORADO EVAS FORMAS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCION DE CONFLICTOS QUE SON ROVECHADOS POR LAS PARTES EN CONTIENDA.

LA REFORMA PERMITE QUE EL MINISTERIO PUBLICO DESCARGUE EN LOS ARTICULARES TRABAJO DE PERSECUSION?

Al respecto el 85% de los Agentes Fiscales, el 100% de los Abogados y un 100% de los Jueces se manifestaron con un SI.

Evidentemente, la reforma ha representado una descarga del trabajo de la Agencia Fiscal, la cual, inundada con delitos irrelevantes para la sociedad y a veces hasta para el mismo ofendido, contaba con el tiempo suficiente para dar atención eficiente a los casos de interés público, lo que hoy ya es percibido por los Abogados Litigantes, quienes han logrado que las Causas que dilatan avancen de mejor manera que antes de la Reforma, debido a que encuentran mayor disposición del Agente Fiscal y personal de la Agencia para atender sus ruegos y además, han trasladado la responsabilidad que soporta el agraviado por delito de Acción Pública, previa instancia particular, sin cuya comparecencia a la citación del Ministerio Público, se archiva el caso. El investigador ha podido comprobar por medio de procuración directa de tres casos de Acción Pública previa Instancia Particular, como el Ministerio Público, descarga totalmente la responsabilidad de la continuación de la investigación en el interesado, quien al no comparecer a la citación, debe procurar inmediatamente una nueva, ya que de lo contrario la denuncia presentada corre la suerte de ser archivada, desestimada o sobreseída, cosa que antes no podía darse.

Por lo tanto, la ausencia de los delitos de Acción Privada sumado al trabajo delegado en el ofendido por delito de Acción Pública Previa Instancia Particular, se obtiene una descarga de trabajo en los particulares, que evidencia una verdadera DESMONOPOLIZACION, de la Acción Penal históricamente ha pertenecido al Ministerio Público.

Por su parte, los Jueces en su 100% consideran que la reforma ha descargado de trabajo al Ministerio Público, toda vez que él mismo ha experimentado una ausencia de determinados delitos y un descongestionamiento de su trabajo.

En lo que respecta al Ministerio Público: Dicha Unidad de análisis arrojó datos distintos a los anteriores y con justa causa, pues es necesario hacer notar que, nadie sabe con exactitud cuánto trabajo se ha descargado, como aquel que lo soporta. O quizás, el aceptar que se ha descargado trabajo, es aceptar que se encuentra menos ocupado. De cualquier manera, el Ministerio Público, ha experimentado una descarga de trabajo gracias a la participación de la víctima, pero el 15% de los Agentes Fiscales dejan apuntado que no han experimentado descarga de trabajo de persecución e incluso hicieron observaciones al investigador, que esperaban que la desmonopolización de la Acción Penal fuera mucho más amplia, ya que en la actualidad, aún persiguen delitos que deberían ser perseguidos por los ofendidos de manera directa.





Por tanto, dado a lo evidente de los resultados y la observación misma del investigador concluye que EL MINISTERIO PUBLICO SI HA DESCARGADO TRABAJO DE PERSECUCION EN LOS PARTICULARES A PARTIR DE LA REFORMA CONTENIDA EN EL DECRETO DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

5. PERMITE LA REFORMA QUE EL MINISTERIO PUBLICO CONOZCA Y PERSIGA DELITOS DE MAYOR INTERES PUBLICO?

Uno de los logros indiscutibles de la reforma contenida en el Decreto 79-97 del Congreso de la República, fue que el Ministerio Público conociera y persiguiera delitos de mayor interés público.

A lo largo de esta investigación se ha expuesto la problemática que ha representado la acumulación de expedientes en las Agencias Fiscales, que no contaban con el tiempo suficiente para darle atención a los casos de relevancia. Era necesario, un instrumento que extrajera de la esfera de la Acción Pública, una gran cantidad de delitos que carecían de relevancia para la sociedad otorgándolos a los individuos interesados en ellos, y de esta manera abrir camino al accionar del Organismo Público de la persecución.

Los dos últimos considerandos de la reforma, hacen mención de esta necesidad:

"Que el Ministerio Público, en defensa y representación de la sociedad, debe impulsar fundamentalmente y en plazos razonables el ejercicio de la acción penal pública en los delitos que afectan gravemente los bienes, derechos y valores jurídicos de los guatemaltecos, y que debe separarse claramente las funciones de acusar y de investigar."

"Que las víctimas deben tener un papel de mayor protagonismo en los casos que resulten ser los más afectados por los hechos delictivos..."

En virtud de los resultados: 100% de Fiscales y Jueces encuestados y un 90% de Abogados Litigantes, definitivamente la Clasificación de los delitos contenida en la reforma acomodados en los dos tipos de acción penal de acuerdo a su impacto, gravedad e interés social, HAN PERMITIDO EXPERIMENTAR A TODAS LAS UNIDADES DE ANÁLISIS, QUE EL MINISTERIO PÚBLICO CONOCE Y PERSIGUE DELITOS DE MAYOR INTERÉS PÚBLICO SIENDO ESTE UNO DE LOS MÁS MARCADOS BENEFICIOS PROCESALES OBTENIDOS POR LA REFORMA EN EL DECRETO 79-97 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

6. EN GENERAL, QUE RESULTADO ESTIMA USTED QUE HA OBTENIDO LA JUSTICIA PENAL EN GUATEMALTECA CON LA REFORMA A LA ACCION PENAL?

POR QUE?

Esta pregunta abierta, como fue expuesto, pretende asentar la visión general del resultado de la Reforma y tratar de encontrar puntos de consenso en cuanto a virtudes y defectos de la misma.

Al respecto 89% de los Agentes Fiscales, 64% de los Abogados Litigantes y el 60% de los Jueces encuestados, manifestaron que la reforma ha resultado ser POSITIVA para la justicia penal, invocando como motivos los siguientes, que son expuestos en orden de importancia:

FISCALES:



atienden casos de mayor impacto Social o Interés Público.  
desmonopolizó el ejercicio de la Acción.  
muosamente a un tercer plano pasa:  
descongestionó de trabajo a las Fiscalías.

Las respuestas dadas, indican una visión mucho más amplia que la de sus propios intereses, y se aprecia como valor máximo a la Sociedad, lo que satisface al investigador ya que esa dirección se enfoca la pregunta: que beneficio obtiene la sociedad guatemalteca.

#### ABOGADOS LITIGANTES:

El Ministerio Público puede investigar delitos de mayor interés público, pues se le descargó el trabajo.

desmonopolizó el ejercicio de la Acción.

clasifica de forma taxativa los delitos y a quien corresponde su acción.

#### JUECES:

agilizó más el Proceso Penal

clasifica de forma taxativa los delitos y a quien corresponde su acción.

De las anteriores explicaciones, podemos inferir que la mayoría encuentra positiva la reforma, en primer lugar porque:

MINISTERIO PUBLICO SE HA DESCARGADO DE TRABAJO Y PUEDE CON MAYOR FACILIDAD PERSEGUIR DELITOS DE MAYOR INTERES PUBLICO.

segundo lugar, a las primeras dos unidades de análisis les ha parecido bien : LA DESMONOPOLIZACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION, la que se ha logrado, gracias a una CLASIFICACION TAXATIVA DE LOS DELITOS. Pasa a un tercer plano LA FLUIDEZ DEL PROCESO, pues esta no se da en ambos tipos de Acción y además es producto de las anteriores.

En lo que respecta a lo negativo, el porcentaje más alto fue obtenido por la unidad de análisis de los Jueces, con un 40%, seguido por un 14% y un 7.14% de los Abogados y los Fiscales, respectivamente, cuyos argumentos principales, fueron los siguientes:

#### FISCALES:

alta de recursos Judiciales y particulares para ejercer la Acción Privada.

#### ABOGADOS:

El ofendido por delito de Acción Privada, de escasos recursos no puede ejercer su acción.

Únicamente un Juzgado de Sentencia conoce de los casos de Acción Privada.

#### JUECES:

Se carga a un solo tribunal de Sentencia el conocimiento de delitos de Acción Privada.

Únicamente se invirtió el trabajo, pues se descargó al Ministerio Público, cargándose al juzgado de Sentencia.

Lo interesante en las respuestas anteriores, fue el encontrarlas con un marcado descontento únicamente en lo que respecta al ejercicio de la Acción Privada. Es decir, lo negativo, únicamente se concentra en este tipo de Acción.





El Ministerio Público hace mención de una manera integral a la falta de recursos, no del ofendido, sino del Organismo Judicial, para el ejercicio de la Acción Penal.

- Los Abogados en el porcentaje indicado, opinaron de igual manera, influenciados por:
- casos en que lo recuperado no alcanzó ni para cubrir sus honorarios;
  - por auxilios ejercidos como servicio social, es decir sin cobrar honorarios.
  - Verse imposibilitados de apurar el trámite de la Querrela en un juzgado por demás saturado de trabajo.

Los Jueces por su parte, en el porcentaje más alto, ven negativo el resultado únicamente porque a un homólogo le cargan el conocimiento de los delitos de Acción Privada. El juez del tribunal duodécimo es quien califica como negativo el resultado de la reforma (aun cuando debió de haber sido "hula" su respuesta) pues únicamente se invierte la carga de trabajo del Ministerio Público a su respectivo juzgado.

El investigador infiere que las respuestas que sostienen la postura de NEGATIVO originan de hechos reales, experimentados por el mismo investigador, en primer lugar, porque la mayoría de la población guatemalteca carece de recursos económicos como para pagar un Abogado que le asista técnicamente durante un proceso que generalmente es engorroso y mucho menos en los casos de ofensas de poca monta, que costaría más su procuración y auxilio, que al final se recupere (si llegara a recuperarse). Sin embargo, nadie hizo alusión a la solución propuesta por la misma reforma en cuestión que en su artículo 24 Quater (Acción Privada) indica que... "En todos los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en este Código. SI CARECE DE MEDIOS ECONOMICOS, SE PROCEDERA CONFORME EL ARTICULO 539 DE ESTE CODIGO. CASO DE QUE LA VICTIMA FUERE MENOR O INCAPAZ, SE PROCEDERA COMO LO SEÑALA EL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO ANTERIOR." Con tal imperativo, debe restarse apoyo a lo argumentado por quienes sostienen que el carente de recursos no puede dirigir una Acción Privada. Claro está que debe ventilarse un trámite ante el Organismo Público de la Acusación, y existe el derecho y la posibilidad del particular de hacer efectiva su acción.

En cuanto al Organismo Judicial: Es innegable la carencia de recursos para atender la Acción Penal Privada, pues en verdad, existe un solo tribunal para conocer de los casos de Acción Privada, constituido como tal por Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, cuya copia se incorporó a la presente investigación, y cuyos cuatro oficiales han tenido que dividirse las 730 querrelas presentadas durante 1998.

En otras palabras: En la clasificación de los delitos de Acción Privada, el supuesto jurídico está muy bien, pero su implementación no respondió a la realidad.

En tal virtud concluimos que: EN GENERAL EL RESULTADO OBTENIDO POR LA JUSTICIA PENAL GUATEMALTECA CON LA REFORMA A LA ACCION PENAL FUE POSITIVO AL DESMONOPOLIZAR EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y OTORGARLE AL MINISTERIO PUBLICO EL CONOCIMIENTO Y PERSECUCION DE LOS DELITOS DE MAYOR INTERES PUBLICO, a pesar de que LA IMPLEMENTACION DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA Y HUMANA POR PARTE DEL ORGANISMO JUDICIAL PARA ATENDER LOS CASOS DE ACCION PRIVADA FUE INSUFICIENTE.



ENCIONE UN BENEFICIO CONCRETO QUE HAYA EXPERIMENTADO CON LA REFORMA DE ACCION PENAL:

La pregunta abierta otorga la posibilidad de que el encuestado extienda todo tipo de información y enriquezca la investigación con tópicos que no hayan sido considerados.

El investigador integró un proceso de análisis y síntesis para extraer los resultados del estudio, aplicado a las distintas Unidades.

A continuación, en orden de mayor a menor % los beneficios más relevantes, experimentados por los encuestados:

**EFECTOS FISCALES:**

No se conocen deudas ni estafas mediante cheque.  
Se presta mayor atención a los casos de Interés Público.

**EFECTOS ORGANIZACIONALES:**

El Ministerio Público se ha descargado de trabajo.  
El Ministerio Público cuenta con más tiempo para investigar los delitos de Interés Público.  
Se puede preparar y dirigir mejor una acusación por delitos de Acción Privada.

**EFECTOS PROCESALES:**

Reducción y descongestionamiento del número de casos.  
Se otorga algún beneficio relevante.

Se aprecia claramente que el mayor beneficio otorgado por la clasificación fue, el descargar el trabajo al Ministerio Público, lo que provocó una mayor atención a los delitos que afectan el interés público.

ENCIONE UN PROBLEMA CONCRETO QUE HAYA EXPERIMENTADO CON LA REFORMA DE ACCION PENAL.

De la misma manera, como fue interpretada la pregunta anterior, así se procedió con la presente.

De alguna manera, las preguntas anteriores no otorgaban al encuestado la posibilidad de mencionar algún problema común experimentado con la reforma en cuestión, por ello esta pregunta pretende descubrir situaciones no contempladas por la reforma o provocadas por la misma, que dificultan el ejercicio de la Acción Penal.

**EFECTOS FISCALES:**

53.57% NO CONTESTO LA PREGUNTA, lo que cede al análisis del investigador, el suponer que este porcentaje de fiscales no ha experimentado algún problema concreto y relevante, en lo que respecta a su campo de Acción se refiere.

21.4 contestó que "NINGUNO"

**EFECTOS ORGANIZACIONALES:**



- Solo un Tribunal de Sentencia conoce los delitos de Acción Privada.

- La persona que carece de medios económicos, agraviado por un delito de acción privada tiene acceso rápido a la Justicia.

- Los Jueces dejan en libertad a los detenidos en flagrancia por un delito de acción privada.

#### JUECES:

- Se carga a un solo Juzgado de Sentencia.

- No existe unidad de criterios entre el Ministerio Público y los Jueces para clasificar el delito porque la ley es muy abierta al considerar otras circunstancias concurrentes con el delito.

De tales opiniones, podemos concluir, en que el Ministerio Público no ha experimentado mayor problema originado de la clasificación, mientras que los Abogados Litigantes y Jueces convergen en decir, que el mayor problema resulta ser la soledad del Organismo Jurídico encargado de conocer los delitos de Acción Privada, pasando a un segundo plano los hechos derivados de meras interpretaciones de la ley.

Las interpretaciones siempre han representado un problema para el derecho en todos los campos del mismo y momentos de la historia, por lo que resulta común encontrar discrepancias de criterios entre los Jueces y los Agentes Fiscales al proceder a clasificar los delitos, así como los Abogados y los Jueces en muchos otros aspectos como la libertad y prisión.



## COMPROBACION DE LA HIPOTESIS

La Hipótesis propuesta en esta investigación resulta parcialmente comprobada, debido a que de los tópicos investigados resultaron probados y dos no lo fueron.

Se comprueba que el Particular ofendido por un delito de acción privada, no goza de un acceso directo a la Justicia porque:  
Necesita de una asistencia técnica para poder hacerlo, ya sea de un Abogado Particular o el Ministerio Público, lo cual le representa tiempo y recursos económicos a invertir en una campaña cuyo resultado es incierto.  
Es insuficiente un Juzgado de Sentencia para atender todos los casos de Acción Privada.

No existe pronta resolución del conflicto penal por delito de Acción Privada porque: Aunque la Ley otorga salidas alternativas, mientras exista únicamente un Órgano Jurisdiccional encargado del control de estos conflictos, habrá congestión y lentitud en los procesos.

SI EXISTE MAYOR ATENCION DEL MINISTERIO PUBLICO A LOS CASOS DE INTERES PUBLICO ya que la clasificación contenida en el Decreto 79-97 del Congreso de la República, le asignó gran cantidad de trabajo originada por delitos que únicamente interesaban al particular ofendido, disponiendo consecuentemente, de mayores recursos para la atención de los delitos asignados, que según las encuestas si son de mayor Interés Público.

SI EXISTE DESCONGESTION DEL TRABAJO DE PERSECUCION. Comprobado por los resultados de todas las unidades de análisis, que han respondido en un promedio de 96.66% que se ha experimentado.







## CONCLUSIONES:

La Acción Penal, es un instituto procesal moderno en el ámbito penal guatemalteco, introducido por el nuevo Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República y reformado y adecuado por el Decreto 79-97 del Congreso de la República, en el cual se crea una clasificación de los Delitos, acomodados a los dos tipos de Acciones: ACCION PENAL PRIVADA y ACCION PENAL PUBLICA: subdividida en PUBLICA Y PUBLICA PREVIA INSTANCIA PARTICULAR.

La acción penal, es el Derecho y el Deber de exigir al Organismo Jurisdiccional competente, la aplicación del derecho penal a una conducta que reúna las características de delito, protegiendo de esa manera intereses sociales y particulares, todo encaminado a la realización del fin Máximo del Estado: el Bien Público.

La Acción Penal guatemalteca, no es indiscrecional, sino selectiva, ya que no se ejercita en detrimento de toda acción que reúna las características de delito y la ley ha instituido una serie de alternativas, distintas al ejercicio de la Acción, tales como: Criterio de Oportunidad, Conciliación, Mediación, Suspensión Condicional de la Persecución etc..

La Acción Penal guatemalteca es desmonopolizada, pues el Ministerio Público no es el único ente que puede ejercerla.

El Decreto 79-97 del Congreso de la República, redefinió los delitos en los distintos tipos de Acción Penal, atendiendo a su grado de Interés Público e interés particular, en Delitos de Acción Pública, Delitos de Acción Pública previa instancia Particular o Autorización Estatal y Acción Privada.

En Guatemala, la Acción Penal Pública es un Derecho y un Deber para el Ministerio Público, que su titularidad la otorga la Constitución Política de la República de Guatemala, y su ejercicio regula el Código Procesal Penal.

La Acción Penal Privada es un Derecho para el particular, porque, al amparo de la ley, queda a completa discreción el ejercerla o no.

La instancia particular y la Autorización Estatal, no son un tipo de Acción, sino condiciones procesales, que la ley impone al Ministerio Público, previo a que se promueva la persecución, y que necesariamente se ejercite posteriormente la Acción Penal Pública.

Los resultados obtenidos en el Proceso Penal, al aplicar la Clasificación de la Acción Penal, contenida en el Decreto 79-97 del Congreso de la República, han sido positivos en lo que se refiere a la Acción Penal Pública, pues habiendo el Ministerio Público experimentado una saturación y descarga de trabajo, encauzó su atención y recursos a la atención de casos de Interés Público.

Los mayores problemas que enfrenta el ejercicio de la Acción Penal Privada son: la falta de más Organismos Jurisdiccionales que conozcan dichos casos, y la necesidad de poseer recursos económicos para asistirse técnicamente.





11.- La Clasificación de la Acción Penal benefició a la Sociedad guatemalteca, porque el Bien Público de la Acusación puede encausar su atención y recursos a perseguir los delitos que atañen a la misma, velando de esta manera por la paz social y el bien público.





## RECOMENDACIONES

Debe existir una mejor regulación en lo que se refiere al desistimiento de la Acción, ya que el titular de la misma puede desistir de ella y evitar así contradicciones legales como la planteada en la Agencia Fiscal 9 en la que un particular agraviado, desistió de una Acción y el Juez sobreseyó el proceso.

El Organismo Judicial debe proveer de mayores recursos que garanticen una pronta y cumplida justicia, ya sea ampliando el número de Juzgados que conozcan delitos de Acción Privada o ampliando en número de Oficiales que tramiten dichos procesos en el Juzgado Duodécimo de instancia.

Debe reformarse lo referente al ABANDONO de la intervención del Querellante Adhesivo, ya que no es posible que se le relegue de su intervención en el proceso, por no presentar conclusiones sobre el procedimiento preparatorio, cuando ha ejercido la acción desde la fase de investigación y se presenta a la audiencia de Apertura a Juicio.

Debe instruirse a los Agentes Fiscales acerca de lo que debe ser entendido por "Instancia articular", ya que en ocasiones, los expedientes son archivados o sobreseydos tan solo por el hecho de que la víctima no comparece a una citación, cuando ésta ya ha prestado su consentimiento o denuncia del hecho, para que el Organismo Público de la persecución, ejerce la acción.

Los Abogados, deben litigar de Buena Fe, tal como lo ordena el Código de Ética Profesional, por lo cual, deben evitar dirigir y procurar demandas en la Vía Penal, de todos aquellos casos por cheques prefechados, deudas pre-existentes pagadas con cheque, contrataciones mercantiles y todo lo que a cuestiones puramente civiles y mercantiles se refiere, simulando delitos delictivos, únicamente con el propósito de presionar al deudor, pretendiendo su prisión preventiva; ya que con ello, únicamente contribuyen a una acumulación de trabajo para los Organismos Públicos que investigan y conocen dichos delitos.





1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that this is crucial for ensuring the integrity of the financial statements and for providing a clear audit trail. The text also mentions that proper record-keeping is essential for identifying and correcting errors in a timely manner.

2. The second part of the document focuses on the role of the accounting department in providing accurate and timely financial information to management. It highlights the need for the accounting department to work closely with other departments to ensure that all transactions are properly recorded and classified. The text also discusses the importance of maintaining up-to-date financial records and the need for regular reconciliations.

3. The third part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that this is crucial for ensuring the integrity of the financial statements and for providing a clear audit trail. The text also mentions that proper record-keeping is essential for identifying and correcting errors in a timely manner.

4. The fourth part of the document focuses on the role of the accounting department in providing accurate and timely financial information to management. It highlights the need for the accounting department to work closely with other departments to ensure that all transactions are properly recorded and classified. The text also discusses the importance of maintaining up-to-date financial records and the need for regular reconciliations.

5. The fifth part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that this is crucial for ensuring the integrity of the financial statements and for providing a clear audit trail. The text also mentions that proper record-keeping is essential for identifying and correcting errors in a timely manner.

6. The sixth part of the document focuses on the role of the accounting department in providing accurate and timely financial information to management. It highlights the need for the accounting department to work closely with other departments to ensure that all transactions are properly recorded and classified. The text also discusses the importance of maintaining up-to-date financial records and the need for regular reconciliations.

7. The seventh part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that this is crucial for ensuring the integrity of the financial statements and for providing a clear audit trail. The text also mentions that proper record-keeping is essential for identifying and correcting errors in a timely manner.

8. The eighth part of the document focuses on the role of the accounting department in providing accurate and timely financial information to management. It highlights the need for the accounting department to work closely with other departments to ensure that all transactions are properly recorded and classified. The text also discusses the importance of maintaining up-to-date financial records and the need for regular reconciliations.

## BIBLIOGRAFIA

Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil, T.I. Editorial Vile, Guatemala, 1996.

Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

Barrientos Pellecer, César. Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Editorial Magna Terra, Guatemala, 1995.

Clariá Olmedo, Jorge. El Proceso Penal, Segunda Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1994.

Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1958.

Coviello, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil, Traducción de Felipe de J. Tena, Editorial 1949.

Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen I. Traducción de E. Gómez Urbanesa, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

Devis Echandía, Hernando. Teoría General del Proceso. T.I. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina 1984.

Loene, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal, T.L. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, Argentina, 1963.

Levene, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993.

Maier, Julio B. La Víctima y el Sistema Penal. Congreso \_Regional sobre Reforma de la Justicia Penal. Editorial Corte Suprema de Justicia, Guatemala, 1990.

Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Heliast: S. R.L. Buenos Aires, República Argentina, 1981.

Rocco, Ugo. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1939.

Vélez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal, Tomo I. Actualizado por Manuel N. Ayán y José L. Cafferata Nores, Editorial Marcos Lerner, Córdoba, Argentina, 1986.

#### **LEYES**

- i. Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala)
- ii. Código Procesal Penal (Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala)
- iii. Ley Orgánica del Ministerio Público
- iv. Ley de la Procuraduría General de la Nación
- v. Código Procesal Civil y Mercantil
- vi. Código Civil
- vii. Ley de Probidad
- viii. Código de Ética Profesional
- ix. Ley del Organismo Judicial
- x. Constitución Política de la República de Guatemala
- xi. Convención Interamericana de Derechos Humanos