

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

CAUSAS POR LAS QUE SE DA LA DETENCIÓN ILEGAL EN EL DELITO DE DAÑOS

LUIS FERNANDO LÓPEZ OROZCO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2006

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

CAUSAS POR LAS QUE SE DA LA DETENCIÓN ILEGAL EN EL DELITO DE DAÑOS

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 FERNANDO LÓPEZ OROZCO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2006

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA

DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DE LA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
VOCAL I	Lic. César Landelino Franco López.
VOCAL II.	Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III.	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez.
VOCAL IV.	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín.
VOCAL V.	Br. Edgar Alfredo Valdez López.
SECRETARIO:	Lic. Avidan Ortiz Orellana.

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



LICENCIADO

Elfego Leonel Juárez Orozco

ABOGADO Y NOTARIO

10a. Av. 0-14, Zona 19 Col. La Florida
Guatemala, C. A.

Teléfonos: 2437-5209 • 2433-0526



Guatemala, 29 de marzo del 2006.

Licenciado

MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Guatemala



Respetable Licenciado:

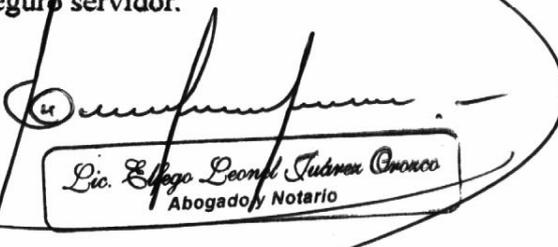
De conformidad con su requerimiento de fecha primero de marzo del corriente año por la cual me asigno Asesor de Tesis del Bachiller **LUIS FERNANDO LOPEZ OROZCO**, quien trabajo bajo mi dirección Metódica y Técnicamente en la realización del trabajo intitulado **CAUSAS POR LAS QUE SE DA LA DETENCION ILEGAL EN EL DELITO DE DAÑOS**, respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a). El trabajo enfoca las perspectivas doctrinarias y exegetica de los textos legales relacionados con las disciplina del Derecho Penal, el tema objeto de la tesis de grado.
- b). Las conclusiones y recomendaciones que se vierten, son congruentes con el trayecto de la investigación.
- c). El trabajo realizado, contenido en cuatro capítulos comprende los aspectos mas importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.
- d). Finalmente el trabajo plantea la necesidad de la creación de una norma dentro del Derecho Penal, que garantice a la población no ser objeto de vejámenes por parte de las autoridades Policiacas y judiciales.
- f). El Trabajo reúne todos los requisitos de conformidad con el articulo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis.

En razón de lo expuesto, soy de la opinión que el trabajo de merito, satisface su objetivo como los requerimientos reglamentarios respectivos, lo que se permite recomendar su discusión en el Examen Publico correspondiente.

Con muestras de mis mas altas consideraciones y estima, aprovecho la oportunidad para suscribirme, como su atento y seguro servidor.

Colegiado 4920.


Lic. *Elfego Leonel Juárez Orozco*
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



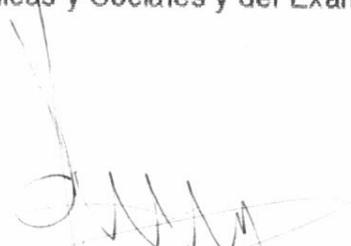
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de abril de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) RAMIRO RUIZ PALMA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **LUIS FERNANDO LÓPEZ OROZCO**, Intitulado: **“CAUSAS POR LAS QUE SE DA LA DETENCIÓN ILEGAL EN EL DELITO DE DAÑOS”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público..


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

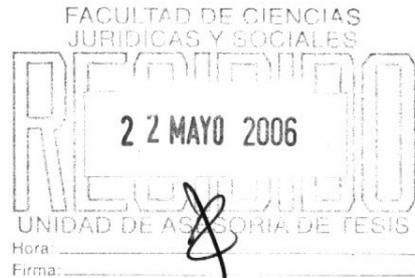
LIC. RAMIRO RUIZ PALMA
ABOGADO Y NOTARIO

7ª. Av. 8-56, zona 1,
Edificio El Centro
Oficina 14-06
Telefax: 2253-8963



Guatemala, 19 de mayo de 2,006.

Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad de Guatemala.



Lic. Aguilar Elizardi:

De conformidad con su requerimiento de fecha 19 de abril del año 2,006, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **LUIS FERNANDO LÓPEZ OROZCO**, intitulado "CAUSAS POR LAS QUE SE DA LA DETENCIÓN ILEGAL EN EL DELITO DE DAÑOS". Y para el efecto emito el siguiente:

DICTAMEN:

Como pude constatar en el trabajo de tesis del Bachiller **LUIS FERNANDO LÓPEZ OROZCO**, se cumplió con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

De la revisión del trabajo de tesis se establece, que se cumplió con la investigación doctrinaria, que coincide con nuestro ordenamiento jurídico y de ahí que dentro de sus conclusiones se establezca que la detención por el delito de daños, es ilegal cuando la acción se realiza por un particular, el cual esta fuera de los casos permitidos por la ley cuando aprehende a una persona, la presenta a la autoridad y se causa daño al mismo o a terceros; También es importante mencionar que dentro del estudio se hace un análisis de los daños a que se refiere el Artículo 78 del Código de Trabajo, que aunque no es materia penal, la ley específica lo tipifica como un daño, por ser consecuencia de no pagar al trabajador su indemnización, cuando lo despide por causal injustificada y de ahí que por el hecho de obligarlo a reclamar su derecho a través de los tribunales correspondientes se cuantifique el daño en doce meses de pago de salarios en concepto de daños y perjuicios.

De lo expresado con anterioridad se deduce la importancia del trabajo de tesis que el Bachiller **LUIS FERNANDO LÓPEZ OROZCO**, le dio a su investigación y por ello considero que es un aporte que debe ser aprovechado por estudiantes y profesionales, dada la importancia del tema tratado y además porque se plantea la necesidad de la creación de una norma dentro del derecho penal, que garantice al individuo a no ser objeto de vejámenes por parte de las autoridades de policía y judiciales.

RAMIRO RUIZ PALMA
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. RAMIRO RUIZ PALMA
ABOGADO Y NOTARIO

7ª. Av. 8-56, zona 1,
Edificio El Centro
Oficina 14-06;
Telefax: 2253-8863



El trabajo de investigación realizado es un buen aporte para nuestra Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y tanto por ello y porque cumple con los requisitos mínimos que exigen las normas del Reglamento correspondiente, considero que luego de ordenarse la impresión del mismo, el referido trabajo de tesis debe ser sometido para su discusión en el examen público que procede.

Atentamente,

Colegiado 1,681

RAMIRO RUIZ PALMA
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de julio de dos mil seis. -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **LUIS FERNANDO LÓPEZ OROZCO**, titulado **CAUSAS POR LAS QUE SE DA LA DETENCIÓN ILEGAL EN EL DELITO DE DAÑOS**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis. -

MTCL/slh



DEDICATORIA

A DIOS: Ser Supremo que me ha dado sabiduría

A MIS PADRES: Nazario López (QEPD)
Cristina Orozco de López

A: Universidad de San Carlos de Guatemala y
muy especialmente a la gloriosa Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales

ESPECIALMENTE A: Usted que la recibe con mucho aprecio

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
PROCEDIMIENTOS EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA	
1.1. En la legislación guatemalteca.....	1
1.2. En el derecho comparado.....	2
1.2.1. En el derecho argentino.....	2
1.3. Clasificación de la acción.....	3
1.3.1. Acción pública.....	3
1.3.2. Acción privada.....	3
1.4. Regulación legal.....	4
1.5. Delitos de acción privada en el derecho argentino.....	4
1.6. La acción procesal penal en los delitos de acción privada en el derecho argentino.....	5
1.7. La acción civil en el proceso penal en los delitos de acción privada..	6
1.8. Competencia en el proceso penal en los delitos de acción privada...	7
1.9. Etapa previa del debate.....	7
1.10. Debate (argentino).....	8
1.11. Sentencia.....	9
1.12. En el Salvador.....	10
1.13. En Costa Rica.....	10
1.14. Presupuestos procesales.....	11
1.14.1. Órgano jurisdiccional.....	11
1.14.2. Querellante.....	13
1.14.3. Querellado o imputado.....	15
1.14.4. El actor civil.....	16
1.14.5. Tercero civilmente demandado.....	17
1.15. Sujetos que intervienen en el proceso penal.....	18
1.15.1. Policía Nacional Civil.....	19
1.15.2. El abogado defensor.....	20
1.15.3. El Ministerio Público.....	21

	Pág.
1.15.4. Jueces.....	25
1.15.5. Intérprete.....	25
1.16. Medios de prueba.....	27
1.16.1. Declaración testimonial.....	28
1.16.2. La prueba, escrita, documentos, informes y actas.....	29
1.16.3. Las pruebas periciales.....	29
1.16.4. Clases de peritajes.....	30
1.16.5 Diferencias entre testigo y perito.....	31

CAPÍTULO II

DETENCIÓN ILEGAL

2.1. La detención ilegal en el derecho penal guatemalteco.....	34
2.1.1. Regulación en Guatemala.....	34
2.1.2. Aprehensión ilegal.....	34
2.1.3. En la doctrina.....	35
2.2. En el derecho comparado.....	38
2.2.1. En Costa Rica.....	38
2.2.2. En El Salvador.....	38
2.2.3. En Argentina.....	38
2.2.4. Definición.....	39
2.2.5. En la ley.....	39
2.3. La Flagrancia.....	42
2.3.1. En la ley.....	42
2.3.2. En la doctrina.....	43
2.4. Presunción de inocencia.....	43
2.4.1. En la ley.....	44
2.4.2. Prisión provisional y presunción de inocencia.....	46
2.4.3. La problemática justificación de la prisión provisional.....	49
2.4.4. En la doctrina.....	55
2.4.5. En el derecho comparado.....	58
2.4.5.1. En Costa Rica.....	58

	Pág.
2.4.5.2. En El Salvador.....	58
2.4.5.3. En Colombia.....	59
2.5 Sujetos que intervienen en la aprehensión.....	59

CAPÍTULO III

LOS DAÑOS

3.1. Definición de daños.....	61
3.2. Los daños en Guatemala.....	61
3.3. Elementos del daño.....	62
3.3.1. Materiales.....	63
3.3.2. Interno.....	63
3.4. Características.....	63
3.4.1. En la ley.....	63
3.4.2. En la doctrina.....	64
3.5. Clases de daños.....	65
3.5.1. Según la materia que los regula.....	65
3.5.1.1. Daños en el derecho civil.....	65
3.5.1.2. Daños en el derecho penal.....	67
3.5.1.3. Daños en el derecho laboral.....	68
3.5.1.4. Daños en el derecho administrativo.....	69
3.5.1.5. Daño moral.....	70
3.5.1.6. Daños en el derecho alemán.....	70
3.5.2. Según las consecuencias o efectos que produce.....	70
3.5.2.1. Como pérdida del patrimonio.....	70
3.5.2.2. Como lesión al bien jurídico tutelado.....	71

CAPÍTULO IV

CAUSAS PRINCIPALES DE LA DETENCIÓN ILEGAL EN EL DELITO DE DAÑOS

4.1. La responsabilidad civil derivada del delito de daños.....	75
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se justifica en el sentido de que en la realidad guatemalteca, cuando se comete el delito de daño, la persona o personas señaladas del tal hecho delictivo son detenidas y puestas a disposición de autoridad judicial, permaneciendo detenidos, a veces por largos períodos manifestándose así el desconocimiento de la ley por parte de los agentes de la Policía Nacional Civil y en muchos casos por los mismos jueces de paz, quienes a pesar de no tener la competencia para conocer de esta clase de delitos, dictan medidas de coerción violando garantías constitucionales.

La presente investigación trata de lo relativo a determinar las causas por las cuales se da la detención ilegal en el delito de daños.

Inicia con el capítulo uno, que expone el procedimiento para juzgar los delitos de acción privada tanto en nuestra legislación guatemalteca como en el derecho comparado. Así como el procedimiento para juzgar los delitos de acción privada tomando en cuenta aspectos legislativos y doctrinarios, para llegar a los presupuestos procesales que intervienen en el proceso penal que con lleva este delito.

En el capítulo dos se contempla la detención ilegal, tanto en la legislación guatemalteca como en el derecho comparado, la flagrancia, presunción de inocencia y otros sujetos que intervienen en la aprehensión.

En el capítulo tres se contempla el delito de daños; definiendo inicialmente el delito de daños, los daños en Guatemala, en el derecho comparado, antecedentes históricos, características, clases de daños según la materia que los regula, y las consecuencias o efectos que la produce.

El capítulo cuatro se refiere a las causas principales de la detención ilegal en el delito de daños.

En el presente trabajo se utilizó el método analítico, deductivo e inductivo, para la comprobación de la hipótesis, y para que en el futuro se tenga conocimiento del procedimiento específico para el juzgamiento de delitos de acción privada, tomando en cuenta aspectos doctrinarios y principalmente legislativos.

CAPÍTULO I

1. Procedimiento en los delitos de acción privada:

1.1. En la legislación guatemalteca:

Nuestra legislación procesal penal adjetiva, regula en el Decreto 51-92 del Congreso de la República Código Procesal Penal en su libro IV procedimientos específicos, título III juicios por delitos de acción privada. Esto no significa, a mi entender que el procedimiento del juicio por delitos de acción privada sea rígido en cuanto a ciertos actos de procedimiento, lo que sucede, es que se debe integrar con el procedimiento común, entonces el procedimiento en el delito de “detención ilegal en el delito de daños” es de la siguiente forma:

Actos introductorios: querrella: es la forma legal de iniciar el proceso por el delito de detención ilegal de delitos de daño, cualquier otra forma sería ilegal, y al respecto, el Artículo 474 del Código Procesal Penal establece, “quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación por sí o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querrellado y cumpliendo con las formalidades requeridas en la ley”.

Tribunal competente: de conformidad con la ley, es el Tribunal de sentencia, en el caso de la ciudad Guatemala, es el Tribunal duodécimo de sentencia penal.

Audiencia: si la querrella se ajusta a las pretensiones legales a juicio del Tribunal y de los Artículos 302 y 332 Bis del Código Procesal Penal. Y en la práctica, los Tribunales según su prudente criterio señalan a veces requisitos innecesarios a manera de retardar los procesos. El Tribunal señala una audiencia de conciliación, en la cual además de pretender evitar juicios posteriores, si el imputado concurriera a la audiencia de conciliación sin defensor, se le nombrará uno. (Artículo

478 del Código Procesal Penal). También el Tribunal podrá ordenar las medidas de coerción personal para la citación y los que correspondan en caso de peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad. (Artículo 479 Código Procesal Penal).

Debate o juicio oral: luego de la audiencia de conciliación, si ésta ha tenido un resultado negativo, el Tribunal citará a juicio en la forma establecida para el procedimiento común, (Artículo 480 Código Procesal Penal). Es preciso también enfocar, que en esta clase de delitos, nuestra legislación procesal penal permite al agraviado la posibilidad de poder iniciar su acción por medio de mandatario especial, pudiendo éste representarlo en determinados actos. Así también en cuanto a la acción civil, la legislación deja a discreción del querellante utilizar cualquiera de los medios facultativos para el caso, es decir, en forma paralela a la acción penal o en forma alternativa al obtener una sentencia final. Se estima que la acción civil, por la clase de juicio de que se trata, es conveniente que se ejercite dentro de la propia querrela, además de constituirse como querellante exclusivo, se concreten las pretensiones de la demanda solicitando al Tribunal se tenga por ejercida la acción civil y que la misma sea ratificada en el momento que el Tribunal lo indique para no correr con el riesgo posterior de que la misma sea declarada abandonada. El Artículo 480 del Código Procesal Penal establece: el querellante tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público. El Artículo 480 del Código Procesal Penal establece “el querrelado podrá ser interrogado, pero no se le requerirá protesta solemne. En los juicios en donde la moralidad pública puede verse afectada, las audiencias se llevarán a cabo a puerta cerrada”.

1.2.1. En el derecho comparado:

1.2.1. En el derecho argentino:

En el derecho argentino, según Jorge Gustavo, Moras Mom, indica que “las conductas descritas en los distintos tipos legales se clasifican en dos grandes

grupos teniendo en cuenta la jerarquía del bien jurídico tutelado y el interés social o individual que se ponga a reprimirlas”.¹

Estos dos grupos se concretan en función de la forma que se actuará ante la autoridad judicial y en el modo de proveer ésta al juzgamiento de los delitos.

1.3. Clasificación de la acción:

De todo delito nace una acción, pero como ya lo adelantamos, según la jerarquía del bien protegido y el interés social en su representación, esas acciones se distinguen así:

1.3.1. Acción pública:

Son las de ejercicio obligatorio, encontrándose ésta a cargo de un órgano judicial del Estado que no puede discernir oportunidad o conveniencia para promover y perseguirla.

1.3.2. Acción privada:

Son las que tienen en cuenta el interés del particular ofendido por el delito, interés que nace del alcance del compromiso que provoca en la comunidad la lesión al bien jurídico tutelado. Por su irrelevante trascendencia en el campo social, la ley circunscribe la promoción, ejercicio e impulso de la acción al exclusivo ámbito de su titular que es aquel a quien damnifica la comisión del delito.

¹ . Moras Mo, Jorge Gustavo, **Procedimientos por delitos de acción privada**, pág. 14

1.4. Regulación legal:

La distinción de las acciones públicas y privadas han sido recogidas en el Código Penal argentino, a diferencia del derecho guatemalteco, cuya calificación la recoge el Código Procesal Penal. En torno a ello la ley penal prevé distintas situaciones de ejercicio de la acción. Como en nuestra legislación, en lo que hace a la acción privada, el legislador procesal la coloca en plenitud en cabeza de la persona que resulte lesionada por el delito y elimina la participación del fiscal en el proceso, para la cual le transfiere al querellante las facultades propias de éste. En este caso surge evidentemente, también, que de la acción penal privada deriva la regulación legal de todo el proceso especial para juzgar los delitos de acción privada.

1.5. Delitos de acción privada en el derecho argentino:

El legislador argentino dice que lo correcto sería llamarlos delitos de los que nace acción penal de ejercicio privado, tales delitos dentro del derecho argentino están contemplados taxativamente en la ley penal argentina y que son los siguientes: a) adulterio, b) calumnia o injuria, c) concurrencia desleal, d) violación de secretos.

Establece el Código Penal argentino, que la acción solo podrá ser promovida y continuada por el particular ofendido por el delito, quien deberá actuar por medio de presentación de la querella.

En cuanto al juicio especial por delitos de acción privada, regulado para toda la especie por el Código Procesal Penal citado y atribuido a la competencia de la justicia en lo correccional, deberá tenerse siempre en cuenta que el particular ofendido por el hecho puede o no ejercer la acción penal y en el caso de ejercerla, solo puede hacerlo por medio de la presentación de la querella, que, en caso de promover la acción le corresponde a él exclusivamente impulsar el proceso y que el Tribunal debe atenerse a los hechos afirmados por el querellante como también ceñirse a la clasificación legal que éste les haya dado, debiendo pronunciarse el juzgador, en

definitiva, solo con relación a quienes hayan sido objeto de la acusación por el querellante como participación en la comisión del delito.

1.6. La acción procesal penal por delitos de acción privada en el derecho argentino:

Al respecto manifiesta Moras Mom, “la acción procesal es sino el mero derecho de peticiones ante el órgano jurisdiccional para que este, haciendo actuar el derecho de fondo de que se trate, repare el fraude que alguien le haya causado a quien ejerce aquella”.²

En función de la titularidad del ejercicio de dicha acción a la misma será: 1) Pública: cuando depende sólo del Ministerio Público, aun cuando pueda colaborar con el, como querellante, el particular ofendido por el delito, o; 2) Privada: con la eliminación del fiscal, cuando solo se le reconoce a titularidad de su ejercicio, promoción e impulso al ofendido o víctima del fraude que el hecho delictivo haya causado.

Reparamos ahora en que la acción privada, se promueve y ejerce por medio de la presentación de la querrela y que toda persona con capacidad civil que se pretenda ofendida por un delito de acción privada, tendrá derecho a prestar querrela ante el Tribunal correspondiente.

En consecuencia y a diferencia de lo que sucede respecto de los delitos de acción pública, en caso de delitos de acción privada, es el querellante que tiene las facultades y atribuciones del Ministerio Fiscal, por cuanto éste queda eliminado en este tipo de proceso, ejerce por si la acción, promueve el juicio e insta al procedimiento.

². Moras Mom, **Ob. Cit**; pág. 41.

Claramente puede verse, entonces que el proceso por delitos de acción privada se inicia con la presentación de la querrela respectiva por el particular ofendido. A su vez la querrela, que bajo pena de inadmisibilidad debe ser presentada por escrito, con copias y con la documentación pertinente y de la que se haga mérito, abarca en un acto inescindible la denuncia del hecho, la promoción y ejercicio de la acción penal, el requirente del juicio, que constituye la acusación y el ofrecimiento de prueba a rendir en el debate.

1.7. La acción civil en el proceso penal por delitos de acción privada:

De acuerdo con lo previsto en el Código Procesal Penal argentino, la acción civil emergente del delito podrá ser ejercida solo por el titular de la querrela y mientras esté pendiente la acción penal. En el proceso especial por delitos de acción privada, al ejercer la acción penal, el querellante asume el rol de actor civil, debe interponerse la demanda conjuntamente con la querrela y la misma debe ser notificada, inmediatamente al querrellado, civilmente demandado, lo cual necesariamente ha de ocurrir cuando el Tribunal cite a las partes a la audiencia de conciliación.

En cuanto el ejercicio de la acción, por carecer el proceso especial por delitos de acción privada de fase de introducción, que en ella no interviene el Ministerio Fiscal y que el particular ofendido es el acusador exclusivo tal ejercicio se debe ejercitar por medio de la presentación de la querrela y la misma debe ser presentada por escrito, de una forma general, se hace mención a los requisitos que son indispensables: a) el nombre, apellido y domicilio del querellante; b) el nombre, apellido y domicilio del querrellado o si se ignora tales datos, deberá mencionar cualquier descripción que sirva para su identificación; c) una relación clara, precisa y circunstancial del hecho, con indicación del lugar, fecha y hora en que se cometió, si supiera, d) las pruebas que ofrecen, acompañándose en su caso la nomina de testigos, peritos e intérpretes con indicación de sus respectivos nombres y profesiones; e) la firma del querellante cuando

se presente personalmente, o de otra persona a ruego si no supiere o no pudiere firmar, en cuyo caso debe hacerlo ante el secretario; f) tantas copias para traslado como querellantes hubiere.

1.8. Competencia en el proceso por delitos de acción privada:

En el derecho argentino, los delitos que dan lugar a la acción de ejercicio privado son de permanencia y exclusiva competencia de la justicia correccional.

1.9. Etapa previa del debate:

Moras Mom, dice “los juicios especiales, son procesos por los que de ellos el órgano jurisdiccional tiene materia específica para conocer y juzgar”.³

De tal manera, iniciados los procesos especiales por delitos de acción privada con providencias de la etapa instructora, no se ingresa de lleno, ni inmediatamente a la siguiente fase, que es la etapa del juicio. Con posterioridad a la presentación de la querrela y previo al juicio, deben cumplirse determinados trámites especiales, los cuales tienen diversas finalidades específicamente previstas y reguladas por la ley procesal e incluso la ley penal. En esta clase de delitos se pueden dar situaciones como desistimiento de la acción durante todo el curso del proceso, conciliación en cualquier estado del proceso y por retractación del querrellado en los delitos contra el patrimonio hasta el momento de contestar la querrela o en el acto de hacerlo.

Es de hacer notar que en esta clase de delitos, existe una audiencia de conciliación, la cual confiere el proceso especial por delitos de acción privada un perfil caracterizante de naturaleza que lo aparta de todos los demás, tanto lo

³. Moras Mom, **Ob.Cit**; pág. 77

común como del resto de los especiales. Su finalidad es la de crear una oportunidad institucional extintiva del proceso en sus propios inicios, de modo tal que las partes en pugna, tras las aplicaciones queden bajo la dirección ordenada que les ofrece la jurisdicción, pueden avenirse el agravio con torno a la paz, ausencia de conflictos y eliminación del proceso innecesario.

Debe mencionar que una vez citadas las partes a la audiencia de conciliación y debidamente notificados, si el querellado no asiste a la misma, ni presenta excusa satisfactoria, el Tribunal tiene todas las facultades para poder decretar tantas medidas de coerción, como medidas precautorias contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial argentino.

1.10. Debate (argentino):

En el juicio de delitos de acción privada, es competente para intervenir la justicia en lo correccional. Viendo que el Juez en lo correccional le corresponde tanto investigar como juzgar en instancia única, es evidente que este tendrá las atribuciones propias del presidente y del tribunal de juicio. El día y hora fijado en la oportunidad prevista taxativamente en la ley penal argentina, que no podrá ser inferior a diez días del auto que lo disponga, se constituirá el tribunal en la sala de audiencias y como primera medida, comprobará la presencia de la parte acusadora y defensora, testigos, peritos e intérpretes, que debe intervenir.

El juez, a cuyo cargo estará la dirección del debate advertirá al querellado que esté atento a lo que va oír y ordenará la lectura de lo escrito de querella después de lo cual declara abierto el debate. En dicho momento repetimos, el juez ordenará la lectura de la querella, porque ésta representa lo mismo que en el juicio común el requerimiento de elevación a juicio, o al auto de clausura, es decir la acusación.

El querellado o su representante deberán asistir a la audiencia y permanecer en ella durante su transcurso y el Juez arbitrará los medios necesarios para evitar que se ausente, o para impedir que se fugue el querellado.

El debate se efectuará de acuerdo con las disposiciones del juicio común y en el juicio, el querellante tendrá las facultades correspondientes al Ministerio Público. Sin embargo, el proceso que nos ocupa carece de instrucción y el escrito de querrela equivale a la acusación en el proceso común, en dicho escrito se ofrece la prueba a rendir en el debate y el límite de la acción penal está dado por el interés privado de su titular al momento de ejercerla.

1.11. Sentencia:

Con ajuste al contenido del acta del debate, en el proceso común, el tribunal resolverá las cuestiones que hubieren sido objeto del juicio, fijándolas en lo posible, dentro del orden previsto en la legislación argentina. Los jueces emitirán su voto motivado sobre cada una de las cuestiones a resolver y el tribunal dictará sentencia por mayoría de votos conforme a los requisitos exigidos por la ley, condenando o absolviendo, y haciendo las demás declaraciones que conforme a derecho correspondan.

Debe hacerse mención especial que una vez dictada la sentencia por tribunal de juicio, órgano al que corresponde juzgar en única instancia, contra aquella solo procederá recurso de casación, de acuerdo con los motivos previstos en la ley, y el recurso podrá ser articulado por las partes con derecho a recurrir y deberá ser interpuesto con indicación separada de cada motivo, dentro de los diez días de notificada la sentencia y tendrá efectos suspensivos.

En consecuencia respecto del procedimiento para el juzgamiento de delitos de acción privada regulado en el derecho guatemalteco, con el derecho argentino, se pueden notar muchas similitudes tales como que en esta clase de delitos únicamente

el agraviado quien puede ejercer la acción penal por medio de la querrela, así también la eliminación del ente encargado de la investigación. Como nota interesante, se da la regulación de la clasificación de los delitos, la legislación argentina lo hace dentro de la ley sustantiva, mientras que nuestra legislación guatemalteca lo hace en la ley adjetiva. Se encuentra como diferencia entre ambos procedimientos que dentro de la legislación argentina, en cuanto a la clasificación de los delitos de acción privada, no se encuentra el delito de detención ilegal en el delito de daños, así también la sentencia que pone fin a esta clase de delitos es recurrible de casación directamente, no así en nuestra legislación guatemalteca, que previamente debe plantearse la apelación. Así también en cuanto a la competencia para conocer de esta clase de delitos, que en la legislación argentina se le denomina justicia correccional y en la legislación guatemalteca tribunal.

1.12. En El Salvador:

El Código de Procedimientos Penales de la República de El Salvador, establece en su Artículo 52 que son delitos de acción privada: 1. el adulterio, 2. la violencia, el estupro, el rapto, la corrupción y los ultrajes al pudor previstos en los Artículos 300 y 317 inclusive, debiendo excluirse la bestialidad en cualquier caso, la sodomía, cuando ambos delincuentes fueran mayores de diez y ocho años. 3. la calumnia, la injuria, el ultraje a un particular y la difamación de igual naturaleza. 4. el hurto, el robo sin violencia en la persona. 5. el matrimonio del menor celebrado sin el consentimiento de las personas según el Código Civil (salvadoreño) tiene facultad de prestarlo o negarlo. En cuanto a la acción establece el precitado Código que corresponde al ofendido particular ejercer la acción privada.

1.13. En Costa Rica:

La legislación de Costa Rica, en su Artículo 2 del Código de Procedimientos Penales, “clasifica la acción penal en pública y privada, regulando que la misma tiene

por objeto lo represivo y castigo de los delincuentes”. La acción privada corresponde solo a la persona ofendida y si ella se hallare imposibilitada para su ejercicio, en razón de la edad u otro motivo, a quien para tal efecto legalmente la representa. Al respecto establece que son privadas las acciones que hacen de los siguientes delitos: adulterio, rapto estupro, violación, matrimonios ilegales, calumnia e injuria. En cuanto al modo de proceder, se establece que presentada la acusación con arreglo a derecho se admitirá y notificado el auto al acusador, sustanciará el juicio de instrucción, lo mismo que en una causa criminal de oficio notificándose al acusador las providencias que dictaren”.

Puede establecerse, que en la legislación de Costa Rica y El Salvador, siguen la línea de la acción privada debe ejercerse únicamente por el ofendido. Puede establecerse que en ninguna de las legislaciones estudiadas se encuentra el delito de detención ilegal en el delito de daños, en la clasificación de delitos de acción privada.

A diferencia de la legislación guatemalteca en el Código Procesal Penal establece en su Artículo 24 Quáter: cuya regulación se encuentra dentro de la clasificación de los delitos de acción privada: 1. lo relativo al honor. 2. daños. 3. lo relativo al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informativos, 4. violación y revelación de secretos. 5. estafa mediante cheque.

1.14. Presupuestos procesales:

1.14.1. Órgano jurisdiccional:

Según Devis Echandia, acerca de quienes son los sujetos de la relación jurídica procesal nos dice, “que son las partes y que las partes son: El Juez, órgano jurisdiccional y el Estado a través de los funcionarios judiciales, además del Juez o titular de órgano jurisdiccional que de alguna forma interviene en el

desenvolvimiento del proceso, son los terceros y las partes”.⁴

Ossorio, nos dice “que órgano jurisdiccional es el encargado de tramitar el proceso y fallar en el proceso penal, es el encargado de imponer la pena o la absolución que corresponda”.⁵

El Código Procesal Penal establece en su libro I título II, capítulo I, entre los sujetos y auxiliares procesales, el órgano jurisdiccional: el Artículo 37 regula lo relacionado a la jurisdicción penal preceptuado que 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.

El papel que incumbe o toca desempeñar en el proceso penal al juzgador o titular del órgano jurisdiccional, es algo que no puede quedar explicado, en todo su significado y contenido, sino a través del desarrollo de todo un curso, en este sentido me limito a mencionar en forma más que resumida, “que conforme al Código Procesal Penal, la función esencial del juez es de contralor de la investigación en el proceso penal, velando por el debido proceso a las garantías constitucionales y en su oportunidad en la fase procesal correspondiente, dictar la sentencia que en derecho corresponde o bien en su caso la revisión de la sentencia, según sea la etapa procesal”. Es necesario aclarar que de conformidad con el Artículo 12 del Código Procesal Penal establece: La función de los Tribunales en el proceso es obligatoria, gratuita y pública.

Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente en la ley. El Organismo Judicial “es uno de los tres poderes en los que el pueblo de Guatemala delega su soberanía” (Artículo 141 de la Constitución Política de

⁴ . Devis Echendia, Hernando, **Nociones generales de derecho procesal civil**, pág. 328

⁵ . Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 40.

Guatemala). Y su función principal es la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. (Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

La justicia “la justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país”. (Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial).

El Código Procesal Penal de Guatemala Decreto 51-92 establece. “La Competencia de los Tribunales en material penal”. (Artículo 43 al 53 del Código Procesal Penal). Al respecto el Artículo 43 del precitado cuerpo legal, establece: competencia: tiene competencia en material penal: ... 5. Los Tribunales de Sentencia. Asimismo, en el Artículo 48 del mencionado cuerpo legal establece: Tribunales de sentencia “los Tribunales conocerán del juicio oral y pronunciarán la sentencia respectiva en los procesos por los delitos que la ley determina”.

Al respecto para conocer de los juicios por delito de acción privada. La Corte Suprema de Justicia en uso de sus atribuciones emitió el Acuerdo Gubernativo 68-98 mediante el cual, al Tribunal duodécimo de sentencia penal de la ciudad de Guatemala, le asignó competencia específica para juzgar los delitos de acción privada.

1.14.2. El querellante:

En los delitos de acción pública no es necesario la intervención de este presupuesto procesal, sin embargo en los delitos de acción privada, su ausencia impide la iniciación del proceso, por lo mismo, en esta clase de procesos es un presupuesto procesal principal, puede decir que es la persona que puede provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

En los delitos de acción privada, puede provocarse por si la persecución penal, siendo importante su función en cuanto a que su intervención se obliga al encargado de

la investigación a promover con mayor eficacia, la misma, tiene ciertas limitaciones, mencionó las más importantes: La solicitud de constituirse como querellante deberá formularse antes que el Ministerio Público formule la acusación o requiera del sobreseimiento, además esta excluido de la facultad de replicar en el debate, si el procesado se opone a que este en su declaración ante el Juez, también pueda ser excluida entre otras limitaciones anteriores se encuentra en los Artículos 84, 118, y 382 del Código Procesal Penal.

Caferreta Nores, “dice que en los delitos de acción privada, el agraviado con capacidad puede provocar por si la persecución penal, siendo importante su función en cuanto a que su intervención se obliga a realizar la investigación y a promover con mayor eficacia la misma ”. ⁶

Es necesario hacer constar también que el querellante podrá desistir o abandonar su intervención en cualquier momento del procedimiento. (Artículo 119 del Código Procesal Penal).

Encontramos también la figura del querellante exclusivo, que es el que actúa en los delitos de acción privada, o bien cuando se da la figura de la conversión, el querellante exclusivo es el sujeto que interviene en el proceso en virtud de la facultad que le concede la ley, para reclamar la satisfacción de un interés al cual el órgano jurisdiccional le ha dado carácter privado.

En cuanto al trabajo objeto de investigación, es necesario aclarar que en el juicio por delitos de acción privada, la persona que juega el rol principal, es a quien nuestra legislación procesal penal, denomina querellante exclusivo, toda vez que ella será la persona encargada de cumplir con las obligaciones que la ley le atribuye al Ministerio Público, es decir que tiene obligación y responsabilidad de

⁶. Caferreta Mores, Jorge Ignacio, **Conveniencia de la participación del querellante conjunto cuadernos de derecho procesal penal**, pág. 28.

formular acusación directamente ante el Tribunal de sentencia penal aportar todos los elementos de prueba que pueda convencer al juzgador de la pretensión que ejercita, y realizar todas las diligencias que el tribunal le ordene, para que la acción no se declare desistida. No está de más citar la norma legal contenida en el Código Procesal Penal en su Artículo 122 que establece: querellante exclusivo: “cuando conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuara como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción”. Es decir que la norma citada cuando se refiere a la persecución privada, esta enmarcando todos los delitos comprendidos dentro de los delitos de acción privada.

1.14.3. Querellado o imputado:

Ossorio, nos dice “que el imputado es la persona señalada como autor o participe de un hecho delictivo, pero que tiene derecho a todas las garantías constitucionales”.⁷

El Código Procesal Penal en su Artículo 70, “enumera sin precisar las distintas denominaciones que usa para designarlo. Generalmente el Código citado reserva el termino imputado o sindicado, para el procedimiento preparatorio, procesado a la persona que se le ha dictado auto de procesamiento y acusado a la persona contra la que se ha plantado la acusación, finalmente denominada condenado aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme”.

Una persona se convierte en sindicado desde el primer acto del procedimiento que va dirigido en su contra, momento en el cual nace el derecho de defensa, o bien, desde el momento en que se presenta la querrela al Tribunal de sentencia penal correspondientes.

⁷ . Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 368.

Según Caferrata Nores,“ explica que en los sistemas de corte inquisitivo, los imputados son objeto del proceso y no realmente partes, los jueces reúnen la información y luego lo juzgado, el rol del imputado es mínimo”.⁸

En el proceso penal de corte acusatorio, el imputado deja de ser objeto del proceso para convertirse en sujeto del proceso.

La calidad de sujeto procesal le confiere al imputado un amplio abanico de facultades que forman parte de su derecho de defensa material del proceso. De hecho en el Artículo 101 del Código Procesal penal “le otorga al imputado amplias facultades intervención en el proceso, sin limitación, en la forma en que la ley señala”.

Es necesario aclarar, que el sujeto pasivo en los delitos de acción privada “específicamente en el delito de estafa mediante cheque”, por la forma en que se encuentra regulado en la ley el ejercicio de la acción penal, queda vinculado al proceso desde el momento de la presentación de la querrela, en calidad de acusado, por cuanto esta hace y debe contener los requisitos de una acusación.

1.14.4. El actor civil:

Según Núñez, nos dice “que el actor civil es el sujeto particular que se introduce en el proceso mientras esta pendiente la acción penal, haciendo valer la pretensión civil surgida del mismo hecho contenido en la imputación”.⁹

La acción civil se deberá promover en contra del imputado y procederá aún cuando no estuviere individualizado, podrá también dirigirse contra quien por previsión directa de la ley, responde por los daños y perjuicios que el imputado hubiere causado el hecho punible. Esta intervención del actor civil no le exime de actuar como testigo.

⁸. Cafferata Mores, Jorge Ignacio, **El imputado, pág. 27.**

⁹. Núñez, Ricardo, **La acción civil en el proceso penal, pág. 96.**

El desistimiento y abandono de la acción civil, genera la obligación para el actor civil, la obligación de responder por las costas que su intervención hubiere ocasionado tanto a él como a sus adversarios. (Artículo 128 Código Procesal Penal).

Tanto él, como sus adversarios, pueden intervenir como actor civil, por quien según la ley, respectiva está legitimado para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, por sus herederos, (Artículo 129 Código Procesal Penal) el agraviado que puede ser la víctima o sus parientes, en los grados establecidos en caso de persona individual.

Para ejercitar la acción civil en el proceso penal, el titular deberá constituirse como parte en el proceso, a través de la solicitud de reparación, esta deberá plantearse antes de la petición del Fiscal del Ministerio Público requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento (Artículo 131 del Código Procesal Penal), debiendo renovar la solicitud en la fase intermedia (Artículo 121 y 133 del Código Procesal Penal). El actor civil sólo intervendrá en el procedimiento, sólo en razón de su interés civil, (Artículo 134 del Código Procesal Penal). Sin embargo, puede suceder que el actor civil sea a la vez el querellante adhesivo, tal como lo fija la ley.

En el caso de los delitos de acción privada, por ser el querellante exclusivo es a quien le competen las obligaciones del Ministerio Público, se considera que en la querrela que se presenta al tribunal de sentencia penal competente, también debe ejercitarse la acción civil, concretando la pretensión desde el momento mismo en que se presentó al tribunal la querrela de mérito.

1.14.5. Tercero civilmente demandado:

Es un tercero que no ha participado en el hecho punible, pero tiene la obligación de reparar el daño causado. Si el tercero civilmente demandado no comparece a los actos para los que haya sido citado, no se suspenderá el trámite pudiendo intervenir en cualquier momento del procedimiento, (Artículo 137 del Código Procesal Penal).

1.15. Sujetos procesales que intervienen en el proceso penal:

Según, Castillo de Juárez. Refiere que los sujetos procesales “son las personas naturales o jurídicas que se constituyen en el proceso para pretender en él la solución de un conflicto de intereses, asumiendo derechos, deberes y responsabilidades inherentes al juicio”.¹⁰

Chacón Corado, indica: “que es relativamente moderna la noción de sujetos para aplicarla al proceso penal, que como consecuencia lógica de la concepción interna del proceso como relación jurídica, resulta en un vínculo cuyo contenido y deberes recíprocos entre el juez y las partes. En el proceso penal, su mayor trascendencia está en el expreso reconocimiento de la personalidad del imputado, quien deja de ser un objeto de la investigación para convertirse en un sujeto incoercible”.¹¹

Ramírez Vásquez, acerca de quiénes son los sujetos de la relación jurídico procesal, nos indica: “unos dicen que son los sujetos de la relación jurídica procesal, son las partes, otros que las partes y el Juez”.¹²

Nuestra legislación guatemalteca en el Código Procesal Penal (Decreto 51-92 Congreso de la República de Guatemala), “denomina a las personas que intervienen en el proceso en el título II como sujetos y auxiliares procesales, pero indistintamente en el Código precitado se refiere a “partes”.

Para que dicho sujetos procesales sean admitidos dentro del proceso penal, es necesario que se hagan presentes ante el Juez que controla la investigación, el imputado por el hecho tiene que estar presente o conducido por la fuerza pública y

¹⁰. De Juárez Ruiz Castillo, Crista, **Teoría del proceso**, pág. 73.

¹¹. Mauro Chacon, Corado, **Los conceptos de acción pretensión y excepción**, pág. 110

¹². Ramírez Vásquez, Otto Haroldo, **Las costas procesales en la legislación penal guatemalteca y la necesidad de su regulación específica para determinar el alcance y legalidad de las mismas**, pág. 55

sujeto al proceso por una medida de coerción y del auto de procesamiento, el Ministerio Público, por mandato legal tiene que comparecer en los delitos de acción pública, el abogado defensor se hace presente en el proceso por nombramiento del sindicado o de oficio en ausencia de nombramiento del sindicado (Artículo 92 del Código Procesal Penal). El querellante y el actor civil deben comparecer en la etapa preparatoria, antes del requerimiento del sobreseimiento de la acusación en los delitos de acción pública bajo pena de inadmisibilidad, (Artículo 118 del Código Procesal Penal), y en los delitos de acción privada ante el Tribunal de sentencia respectiva. La policía y peritos y demás medios de prueba deben comparecer ante el Ministerio Público órgano encargado de la investigación, ya que este de conformidad con lo que establecen los Artículos 332 y 345 Bis del Código Procesal Penal debe reunir todos los elementos de convicción para fundamentar su solicitud.

1.15.1. Policía Nacional Civil:

El Artículo 2 del Decreto 11-97, ley de la Policía Nacional Civil del Congreso de la República, define a la Policía Nacional Civil: como una institución profesional armada ajena a toda actividad política.

A la anterior definición, es necesario agregar que también se encarga de brindar seguridad a la población civil, investigar bajo dirección del Ministerio Público, preventivamente los delitos y deberá acatar los mandatos que hagan las autoridades de conformidad con la ley. Son funciones esenciales de la Policía Nacional Civil, entre otras: investigar los hechos punibles perseguibles de oficio, impedir que estos hechos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los sindicados, reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento, dar fiel cumplimiento a las órdenes que, para la tramitación del procedimiento, les dirijan los jueces ante quienes pende el proceso.

Estos actuarán como coadyuvantes en el proceso penal en el sentido de aprehender de conformidad con el Artículo 6 de la Constitución Política de la República y 257 del Código Procesal Penal, a la persona de las cuales existe una orden de aprehensión o existe un delito flagrante. Además actuarán bajo las órdenes del Ministerio Público como sus auxiliares en la investigación que para el efecto se realizan. (Artículos 112 y 133 del Código procesal penal). Es necesario hacer notar que las mismas obligaciones tienen los organismos policiales de las fronteras, mares, ríos y medios de comunicación o cualquier fuerza de seguridad pública o privada que realice actos de policía o colabore en las investigaciones criminales.

De lo estudiado en el presente trabajo de investigación podemos decir que únicamente a la víctima agraviada por la comisión del hecho delictivo, es a quien la ley legitima para ejercitar la acción privada, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley.

A lo anterior es necesario mencionar, que en el momento en que entró en vigencia el Acuerdo Gubernativo 68-98 de la Corte Suprema de Justicia, se le asignó competencia específica al Tribunal duodécimo de sentencia penal de la ciudad de Guatemala, para conocer los delitos de acción privada.

1.15.2. El abogado defensor:

El defensor es un abogado colegiado activo: que interviene en el proceso para asistir jurídicamente al imputado. Es la persona que defiende en juicio los intereses de los litigantes sobre cuestiones jurídicas. Es un interviniente en el proceso cuya misión se extiende a todos los interés del imputado comprometidos por causa de la imputación, sean estos penales, civiles o administrativos. Actúa en el proceso aconsejando, asistiendo y representando al sindicado. El abogado defensor tiene como obligación el esclarecimiento de los hechos perjudiciales a su patrocinado o la sanción de los culpables. El abogado defensor sólo esta obligado a defender los intereses de

su patrocinado, siempre a través de medios legales. Además le esta prohibido revelar cualquier tipo de circunstancias adversas a su defendido en cualquier forma en que hubiere reconocido, (Artículo 104 del Código procesal penal).

La defensa penal gratuita corre a cargo del servicio público de defensa penal, forma tal institución por abogados de planta y abogados de oficio, así mismo por disposición de la legal, defensores en ejercicio particular, del padrón del Colegio de abogados.

1.15.3. Ministerio Público:

Con la emisión del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 se dividieron las funciones del Ministerio Público, que hasta este entonces estaba reguladas en el Decreto 512 del Congreso de la República, en la cual el Ministerio Público, asumía las funciones de asesoría, consultorio y fiscalía, pero con un papel pasivo en esta última función, ya que sólo se limita a pronunciarse respecto a la persecución penal por parte del Juez encargado de la investigación. El nuevo Código Procesal Penal introdujo grandes reformas a la justicia penal guatemalteca, en donde prevalece el principio de imparcialidad del Juez, al actuar éste como árbitro contralor de la investigación. En la actualidad los Decretos 40-94 y 51-92 ambos del Congreso de la República regulan las funciones esenciales de la persecución penal, dotándolo de total independencia y objetividad para su realización. En los términos en que modernamente se entiende al Ministerio Público, su origen inmediato está en la instauración del estado constitucional y en la aplicación del principio de distinción de poderes.

Es necesario remontarse a la revolución Francesa, a la asamblea constituyente en 1790, en donde se planteó la cuestión de sí la acción penal debía ejercerla el procurador del Rey o un acusador voluntario elegido por el pueblo. El Ministerio Fiscal no podían llevar acabo actuaciones jurisdiccionales, ni realizar actos

de prueba en sentido propio, ni limitar el ejercicio de los derechos fundamentales en el ámbito reservado al poder judicial. Pero dada la posesión constitucional de este ministerio como defensor de la legalidad, actúan en el proceso penal en una posesión de preeminencia sobre las partes.

Se refiere que dicha institución es el órgano oficial a quien corresponde ejercer la persecución penal, en los delitos de acción pública, durante el proceso penal, así como perseguir el cumplimiento y ejecución de las resoluciones jurisdiccionales. El Doctor Cabanellas en su diccionario jurídico, se refiere que “el Ministerio Público o Ministerio fiscal es un funcionario que tiene la función de cooperar con la administración de justicia velando por los intereses del Estado, de la sociedad y de los particulares, ejerciendo las acciones necesarias, haciendo observar las leyes y promoviendo la reparación de los delitos”.¹³

El Doctor Cabanellas se refiere a “funcionario”,¹⁴ lo cual nuestro medio no es así debido que según nuestra ley (Decreto 40-94 del Congreso de la República ley orgánica del Ministerio Público). El Ministerio Público es una institución, con sus propias funciones, esto es un órgano compuesto por una colectividad de personas y a cargo de un fiscal general, el cual tiene la titularidad de la acción penal. Siendo además como lo establece el Artículo 5 de la ley precitada. Dicha institución es única e indivisible para todo el Estado. Se organiza jerárquicamente. En la actuación de cada uno de sus funcionarios está representado íntegramente. Para acreditar la personería de un fiscal del Ministerio Público sólo será necesaria la constancia de su cargo o en su caso por el mandato otorgado. Los funcionarios que asisten a un superior jerárquico obedecen instrucciones conforme lo dispuesto en dicha ley.

En el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público está compuesto de los siguientes órganos:

¹³. Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, tomo V, pág. 86

¹⁴. **Ibid.**

El consejo del Ministerio Público.

El fiscal general.

Fiscales de distrito y fiscales de sección.

Agentes fiscales.

Auxiliares fiscales.

También existen los fiscales especiales, para casos determinados (Artículo 26 de la ley orgánica del Ministerio Público.

Dichos órganos intervienen en el proceso penal, como representantes del ente encargado de la acción pública y en casos de excepción en los delitos de acción privada.

Binder. Refiere que “la figura del fiscal se relaciona necesariamente con el sistema acusatorio, no obstante, en muchos países existe suerte de “híbrido” entre el viejo inquisitivo donde no existía el Fiscal, con el moderno sistema acusatorio”.¹⁵

Desde el punto de vista de la evolución histórica, la figura en el ejercicio de la acción penal corresponde a un estado de mayor evolución de la sociedad y de mayor descentralización en el poder. En la medida en que la sociedad se fue organizando jurídicamente de un modo estable, y sobre todo, en la medida en que el estado comenzó a constituirse una realidad importante y estable, la venganza personal o la simple acusación privada fueron cediendo terreno.

Precisamente la función del estado en su tarea de prevenir el delito y garantizar la pronta y cumplida administración de justicia ha creado instituciones para tal y una de ellas es el Ministerio Público, conforme al Artículo 251 de la Constitución

¹⁵ . Binder, Alberto, **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 301.

Política de la República, “es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado, su función es la de ser el ente acusador, al referirse, nuestra ley”, el acusador y órganos auxiliares, en primer término al Ministerio Público, con ciertas limitaciones por supuesto, debido a que la misma ley lo faculta (Artículo 109 del Código Procesal Penal), a que fundamente sus requerimientos y conclusiones con expresión clara y concisa de lo que requiere, además el Artículo 108 del mismo Código precitado, deberá formular requerimiento y solicitudes conforme a ese criterio, aun a favor del imputado.

Es necesario anotar que siempre que el Ministerio Público actúa se pone en marcha el engranaje estatal, debido a que las solicitudes formuladas por el Ministerio Público serán siempre a favor de la sociedad y el Juez resolverá conforme a derecho, debido a que es el órgano encargado de la investigación el que deberá demostrar su parecer sobre la conveniencia del acto, claro que al final siempre va ser el Juez el que va a decidir.

Otra función importante es el acopio de evidencia, la que se convierte en prueba cuando ha llegado a manos del Juez y se valora como tal, lo que siempre ocurre en la etapa procesal respectiva, salvo los casos de hechos definitivos e irreproducibles (Artículo 317 del Código Procesal Penal), que si puede surtir efectos como verdaderas pruebas.

En la función de investigación esta institución tendrá todas las facultades que le otorgan las leyes (Decreto 40-94 Congreso de la República), pero sobre todo el Ministerio Público velara por: 1) investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales según las facultades que le confiere la Constitución, las leyes de la República. 2) ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por los delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal. 3) dirigir a la policía y

demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos; y 4) preservarse el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los Tribunales de justicia.

1.15.4. Jueces:

Devis Echandia, acerca de quiénes son los sujetos de la relación jurídico procesal; indica “unos dicen que los sujetos de la relación jurídico procesal son las partes, otros que las partes y el Juez o el órgano jurisdiccional o que las partes y el estado a través de las funciones judiciales”.¹⁶

Además del Juez o titular del órgano jurisdiccional que de alguna forma interviene en el desenvolvimiento del proceso, son los terceros y las partes. El papel que incumbe o toca en el proceso al juzgador o titular del órgano jurisdiccional desempeñar, es algo que no puede quedar explicado, en todo su significado y contenido sino a través del desarrollo de todo un curso, en este sentido me limito a decir que conforme al Código Procesal Penal, el papel esencial del Juez es ser el contralor de la investigación en el proceso, velando por el debido respeto a las garantías constitucionales, y en su oportunidad en la fase procesal correspondiente, dictar la sentencia que en derecho corresponde, o bien en su caso la revisión de la sentencia, según sea la etapa procesal. Es necesario aclarar que de conformidad con el Artículo 12 del Código Procesal Penal, la función de los tribunales en el proceso es obligatoria, gratuita y pública y que en los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señaladas expresamente por la ley.

1.15.5. Intérprete:

El intérprete es el que manifiesta en una lengua distinta a lo expresado en otra,

¹⁶. Devis Echandia, **Ob. Cit;** pág. 328.

para que pueda ser entendido por quienes intervienen en el proceso, comprendido no sólo los signos fonéticos sino también las señas corporales o cualquier otra forma de comunicación.

Ossorio, se refiere que “intérprete, es la persona que se ocupa en explicar a otros en idioma que entiendan el dicho en lengua que le es desconocida”.¹⁷

Cabanellas, no dice que el “intérprete, es la persona versada en dos o más idiomas y que le sirven de intermediario, en otras que por hablar y conocer solo lenguas distintas, no pueden entenderse”.¹⁸

Dos ejemplos claros y sencillos al respecto son los que regula por una parte el Código Procesal Penal guatemalteco serán cumplidos en español, cuando una persona se exprese con dificultad en ese idioma, se le brindará la ayuda necesaria para que en el acto se pueda desarrollar.

La exposición de personas que ignoren el español oficial, de conformidad con lo que establece el Artículo 143 de la Constitución Política de la República, o a quienes se les permita hacer uso de su propio idioma, de un sordo mudo que sepa darse a entender por escrito y los documentos y grabaciones en lengua distinta o en otra forma de transmisión del conocimiento, sólo tendrán efectos, una vez realizada o interpretación, según corresponda. Los actos procesales deberán también realizarse en el idioma que corresponda y traducción al español simultáneamente.

En este caso, las actas y resoluciones se redactaran en ambos idiomas según lo que establece el Artículo 142 del Código Procesal Penal.

Las personas serán interrogadas en español o por intermedio de un traductor o

¹⁷ . Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 511.

¹⁸ . Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 210.

un intérprete, cuando corresponda. El tribunal podrá permitir expresamente el interrogatorio directo en otro idioma o forma de comunicación.

Con el fin de no contaminar la prueba, las personas que declaren en su idioma o en otro idioma no consultarán notas o documentos, salvo que sean para ello de conformidad con el Artículo 143 del Código Procesal Penal.

Es decir, que en el proceso penal pueden intervenir este tipo de sujetos, en la substanciación del proceso; ya sea que sean propuestos por el estado o bien por persona particulares en cuyo caso éstos pagarán sus honorarios.

En el proceso penal los tribunales hacen tomar en cuenta lo referido en el Artículo 14 inciso f) del pacto internacional de derechos civiles, político que refieren que toda persona sindicada de un delito tiene derecho hacer asistida gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.

1.16. Medios de prueba:

Ossorio, nos indica que la prueba “es el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encamina a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones legitimadas”.¹⁹

Según Gordillo Galindo, citando a Asensio Mellado, nos indica que la prueba como procedimiento: “aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del Juez o Tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho presentadas por las partes”.²⁰

¹⁹. Ossorio, **Ob. Cit.**; pág. 625

²⁰. Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco**; pág. 132.

Por la prueba las partes demuestran la verdad de su afirmación es a través de ella que se convence al Juez sobre lo discutido o dudoso. La prueba es el único medio para convencer al Juez sobre lo discutido o dudoso. La prueba es el único medio para discutir la verdad y a la vez la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

En el presente caso se considera que la prueba, para demostrar que se ha cometido el ilícito penal determinado “estafa mediante cheque”, será obligación del querellante aportar la prueba y producirla dentro del juicio mismo los Artículos 181 y 183 del Código Procesal Penal, señalan las características que debe tener la prueba para ser admisible, siendo ellas objetivas, legales, útil, pertinente y no abundante.

1.16.1. Declaración testimonial:

Ossorio, nos dice que el “testigo, es quien ve, oye o percibe por otro sentidos algo en que no es parte, y que puede reproducirse de palabra o por escrito o por signos”.²¹

Cabanellas, nos indica que el “testigo, es la que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos en los casos así señalados por la ley o requerido por los particulares”.²²

Julio Antonio, Fajardo Garrido, refiere que el “testigo: es la persona que acude a declarar sobre lo que le consta en un determinado hecho”.²³

Como sujeto que interviene en el proceso “todo habitante del país o persona que se halle en el tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar

²¹ . Ossorio, **Ob. Cit.**; pág. 375

²² . Cabanellas. **Ob.Cit.**; pág.222

²³ . Fajardo Garrido. Julio Antonio, **La inseguridad Jurídica del cheque como documento de pago ante la ineficacia de la acción penal**, pág. 61.

declaración testimonial”, el referido Artículo contiene también las excepciones, a dicha regla general. (Artículo 207 del Código Procesal Penal).

En consecuencia el testigo declara sobre lo que le consta en relación con el imputado, al hecho o a sus circunstancias. Este conocimiento debe haberlo adquirido a través de sus sentidos (vista, oído, olfato, gusto y tacto). El testimonio siempre lo debe prestar una persona individual. El testigo narra lo que percibió pero no expresa opiniones, ni condiciones. El testimonio debe hacerse oralmente, salvo que algún impedimento físico no permita, o tenga un secreto profesional.

1.16.2. La prueba escrita, documentos, informes y actas:

Cabanellas, se refiere al documento: “ como instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma, o justifica alguna cosa o al menos que se aduce con tal propósito”.²⁴

Aunque tradicionalmente los documentos eran solo plasmados por escrito los avances de la técnica obligan al derecho procesal penal a admitir como documento la información contenida en soporte distinto al papel escrito por ejemplo (copias fotográficas, cintas de vídeo, cassetes o disquetes de computadora). Cualquier documento puede ser recibido como prueba siempre y cuando cumpla todos los requisitos de la prueba admisible, de conformidad con lo que establece el Artículo 183 del Código Procesal Penal.

1.16.3. Las pruebas periciales

Cabanellas, nos dice “que la pericia es el medio probatorio a través del cual un

²⁴. Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 232

perito, nombrado por el Fiscal, el Juez o Tribunal, emite un dictamen fundado de ciencias técnicas o arte, útil para la obtención descubriendo o valoración de un objeto de prueba.”²⁵

Ossorio, citando a Coutiore nos dice que el perito: “es el auxiliar de la justicia que en el ejercicio de una función pública o de su actividad privada, es llamada a emitir dictamen sobre puntos relativos a su ciencia, arte, práctica, asesorando a los jueces en las materias ajenas a la competencia de estos”.²⁶

1.16.4. Clases de peritajes:

Se pueden encontrar diferentes clases de peritajes, siendo los siguientes: peritos en documentoscopia, balística, medicina forense, (con sus diferentes especializaciones) planimetrías, grafotecnia y dactiloscopia.

Se debe tomar en cuenta que en Guatemala el Ministerio Público tiene una sección de criminalistas que cuentan con peritos, así como la Policía Nacional Civil, pero es necesario hacer notar que dichos peritos en su mayoría son empíricos, tal como la mayoría de peritos en criminalista que hay en Guatemala, debido que el trabajo que realizan lo hacen basado en su experiencia y con cursos especializados que han recibido.

Existe además el instituto de defensa pública penal, la cual no cuenta con un cuerpo de peritos, si con una unidad de investigación, no obstante está su derecho de entrevistas o repreguntar al momento del debate a los peritos del Ministerio Público sobre peritajes efectuados en casos concretos.

²⁵. Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 134

²⁶. Ossorio, **Ob. Cit**; 746.

En nuestro Código Procesal Penal está regulado que las peritaciones pueden ser ordenadas por el Tribunal o por el Ministerio Público a petición de parte interesada, cuando fuere necesario o conveniente de poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

El número de peritos será determinado por el Juez o el Tribunal o por el Ministerio Público, según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de la parte.

El sindicado o su defensor en cuanto a sugerir algún punto para la realización de la práctica de prueba pericial o incluso proponer un perito. Los peritos serán citados en la misma forma que los testigos, tiene el deber de comparecer y desempeñar el cargo para el cual fueron designados. Si faltaren a la verdad incurrirán en el delito de falso testimonio, de conformidad con lo que establece el Artículo 460 del Código Penal.

Otro aspecto importante es la opinión o del dictamen, que no es más que el resultado de la pericia efectuada, contenido en escrito. Este será fundado y contendrá relación de las operaciones practicadas y sus resultados, y las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones.

1.16.5. Diferencia entre testigo y perito:

Estos se diferencian, de la siguiente manera: Mientras los descubrimientos del perito son anteriores e independientes del proceso, los testigos sólo tienen significado en éste, que el perito expone conclusiones conforme a su conocimiento y el testigo depone sobre, percepciones, y que el perito es fácil de encontrar entre los varios de una profesión u oficio, mientras que el testigo surge determinado por la circunstancia, por lo que no es reemplazable como aquel.

Se entiende que la diferencia entre el perito y el testigo, está en aquel que narra de manera espontánea lo que le consta sobre los hechos, sin entrar a mayores profundidades sobre el tema, si no lo que han percibido sus sentidos, a diferencia que el perito tiene que valerse de conocimientos especiales para poder emitir opinión o dictamen sobre lo que se le pregunta.

Según el Código Procesal Penal de Guatemala, la diferencia que se da cuando un perito declara como tal, o como testigo está en lo siguiente: debe declarar como perito cuando sea designado por el Ministerio Público o por un Tribunal competente para que exponga lo que conoce sobre lo que se le ha encomendado, rindiendo informe sobre los puntos que se le indique; por el contrario declara como testigo cuando haga el examen porque conoció del asunto espontáneamente, rindiendo el informe correspondiente, de conformidad con el Artículo 226 del Código Procesal Penal, establece: los peritos deberán de ser titulares en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica que estén reglamentadas.

En cuanto al momento procesal para el ofrecimiento de los medios de prueba se ofrece a los ocho días en la fase de preparación del debate (Artículo 347 del Código Procesal Penal).

CAPÍTULO II

2. La detención ilegal:

Detención legal: es un acto en virtud del cual las personas que la determina pueden privar de libertad a una persona para ponerla a disposición de las autoridades judiciales. Es una medida que tiene carácter provisional. Constituye una medida cautelar dirigida a garantizar el resultado de un proceso penal y debe realizarse con las formalidades que establece la ley. De lo contrario se comete un delito de detención ilegal.

Las normativas referentes a su regulación se dirigen ante todo a determinar qué personas pueden efectuarla, como es el caso de los particulares en circunstancias concretas (por ejemplo, ante la comisión de un delito in fraganti o en el caso de que un preso se fugue al ser conducido a la cárcel), y qué personas deben efectuarla, como son los funcionarios de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y de la policía judicial. Por otro lado, la detención, como medida cautelar, tiene carácter provisional, y su condición legal exige que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial ajustándose a determinados plazos. Si la policía no entrega el detenido al juez, deberá ponerlo en libertad. Una vez entregado a la autoridad judicial, será ésta la que decida si la detención se convierte en prisión o, por el contrario, si se decreta la puesta en libertad del detenido, resolución que debe adoptarse también dentro de un plazo determinado.

En las democracias constitucionales, a todo detenido deben respetársele derechos como el de guardar silencio, el de no confesarse culpable ni declarar contra sí mismo, el de ser asistido por letrado en las diligencias policiales (y por intérprete si resultara preciso), así como el derecho a examen médico forense. A los extranjeros detenidos se les reconoce el derecho a que la legación diplomática de su país de origen sea informada acerca de la detención.

2.1. La detención ilegal en el derecho penal guatemalteco:

2.1.1. Regulación en Guatemala.

Nuestra legislación guatemalteca en el derecho sustantivo, juega también su parte en la protección de la libertad, así el Código Penal tipifica en el capítulo referido a los delitos contra la libertad individual el delito detención ilegal, el Artículo 203 del Código citado establece “ la persona que encerrare o detuviera a otro privando de su libertad, será sancionado con prisión de uno a tres años, igual sanción se impondrá a quien proporcionare lugar para la ejecución de este delito.”

Se consideran agravantes, el que la detención dura más de diez días, si se amenaza de muerte al detenido o se le trata con violencia, si el delito es cometido por más de dos personas, si se afecta la voluntad de la víctima de la forma que sea, si se simula de autoridad, si la víctima es afectada mentalmente.

2.1.2. Aprehensión ilegal:

En este delito la acción se realiza por un particular que fuera de los casos permitidos por la ley, aprehende a una persona para presentarla a la autoridad. También es una variedad de la privación ilegal de la libertad solamente que exige un elemento o propósito determinando: la presentación de la persona aprehendida a la autoridad, sin estar autorizado previamente por la autoridad. Los casos a que se refiere la ley, permitidos por ella para aprehender personas, se refiere al auxilio que los particulares han de prestar la conducción de personas y eventualmente en los casos de delito flagrante a que se refiere el Artículo 257 del Código Procesal Penal.

Otros tipos referidos a la protección de libertad, es el que establece el Artículo 205: Aprehensión ilegal: el particular que, fuera de los casos permitidos por la ley, aprehendiera a una persona para presentarla a una autoridad, será sancionado con multa de cincuenta a doscientos quetzales.

En el apartado del Código Penal dedicado a la protección de la administración pública, en el capítulo de los delitos cometidos por funcionario o por empleado públicos, se incluye el tipo de “detención irregular”, que está vinculado al bien jurídico tutelado libertad personal.

Lamentablemente las garantías constitucionales no se cumplen por los agentes de la autoridad, porque éstos constantemente privan de su libertad al hombre, haciéndolo sin orden de juez competente y esto conlleva a una flagrancia violación a los derechos humanos.

Aunque la garantía de libertad es una de las más protegidas, es paradójicamente una de las más violadas, no obstante la importancia que tienen este derecho para el buen desarrollo de otros derechos, específicamente la libertad de locomoción, la libertad de conciencia, la libertad de expresión, etc.

2.1.3. En la doctrina:

Cabanellas, nos dice que detención ilegal: “es la privación de la libertad de quien se sospecha autor de un delito tiene carácter preventivo y previo a la presentación del mismo ante el Juez”²⁷

Cafferrata Nores, expresa que la detención ilegal “ es cuando no existe orden de aprehensión por autoridad judicial competente o bien flagrancia en la comisión del hecho.”²⁸

Ossorio, dice que detención ilegal: “es la privación de la libertad de quien se sospecha autor de un delito; tiene carácter preventivo y previo a presentación del mismo ante el Juez.”²⁹

²⁷. Cabanellas, **Ob.Cit**; pág. 168

²⁸. Caferrata, Nores, **Ob. Cit**; pág. 138.

²⁹. Ossorio, **Ob.Cit**; pág. 646.

Jorge Federico, Puig Peña, expresa que la detención ilegal “Es el acto en virtud del cual no existe orden de aprensión por autoridad judicial competente.”³⁰

Mata Vela y León Velasco refiere que la detención ilegal “consiste en que el sujeto activo detiene al sujeto pasivo o lo encierra privándolo con ello de su libertad.”³¹

Gonzáles de la Vega, se refiere a que la detención, “es el acto en virtud del cual las personas quedan privadas de su libertad.”³²

Desde el punto de vista jurídico, la detención ilegal es estudiada con relación a la protección que el derecho hace de la libertad de posibles violaciones o restricciones de parte de la actividad estatal.

La libertad es también objeto inmediato de protección frente a la actividad estatal materializada en las actuaciones de los funcionarios en el ejercicio de su cargo.

En cuanto al presente trabajo de investigación, se puede establecer que en la realidad guatemalteca, cuando se da la comisión de un hecho delictivo señalado en la ley como detención ilegal en el delito de daños, el sujeto o sujetos activos del delito, son aprehendidos por los agentes de la Policía Nacional Civil y puestos a disposición de una autoridad judicial, violándose así las garantías constitucionales de detención ilegal, puesto que para que esta se pueda configurar, a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, Código Procesal Penal y Tratados internacionales sobre derechos humanos, deben cumplirse con los presupuestos señalados taxativamente por la ley, concluyéndose en el caso de detención ilegal en el

³⁰ . Puig, Peña Federico, **Tratado de derecho civil español**, pág. 132.

³¹ . De Mata Vela, José y De León Velasco Héctor, **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial**, pág. 412.

³² . Gonzáles de la Vega, Francisco. **Tratado de derecho procesal penal**, pág. 123.

delito de daños, para que exista una detención legal, debe haber una orden de aprehensión dictada por el órgano jurisdiccional competente y previo a seguir el debido proceso establecido para los delitos de acción privada es decir debe existir la presentación previa de una querrela por la parte agraviada y que la orden de aprehensión sea dictada por el tribunal duodécimo de sentencia penal, si no se daría una detención ilegal.

A continuación se explica lo que se refiere a la detención legal. Nuestra legislación guatemalteca interna, regula en el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la detención legal.

Al respecto el citado Artículo establece: “detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley y por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos flagrante delito o falta.

Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley y los tribunales, de oficio, iniciaran el proceso correspondiente ”

Como se puede observar, la Constitución Política de la República de Guatemala, regula dos clases de sospechosos susceptibles de detención en el proceso penal, esto cuando existe un delito flagrante o bien cuando existe una orden de aprehensión emanada por autoridad judicial competente, fuera de estos dos supuestos, cualquier otra forma de detención es ilegal.

2.2. En el derecho comparado.

2.2.1. En Costa Rica:

El Artículo 40 del Código Penal de Costa Rica, establece “Ninguno puede ser detenido sin un juicio comprobado de haber cometido delito y sin mandato escrito de juez o autoridad competente en cargo del orden público; excepto que sea reo declarado prófugo o delincuente in fraganti; pero en todo caso debe ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.”

2.2.2. En El Salvador:

El Artículo 28 de la Constitución Política de la República de El Salvador, establece: “ Ni el poder ejecutivo, ni judicial, ninguna otra autoridad, puede dictar órdenes de detención o prisión, si no es de conformidad con la ley. Esta orden deber ser siempre escrita, salvo en materia criminal, cuando el delincuente sea tomado infragante, en cuyo caso puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad respectiva. La detención para inquirir no pasará de cuarenta y ocho horas y el juez de instrucción está obligado dentro de dicho termino, a decretar la libertad o el arresto provisional del sindicado.

2.2.3. En Argentina

En este país como en otros países de América Latina, se adoptaron como principios fundamentales de su organización, tanto la protección genérica de la libertad ambulatoria como el reconocimiento del principio de inocencia. En consecuencia, se plasmó en la Constitución Argentina en 1833 que “nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en lo anterior al hecho del proceso.”

A partir de mediados de este siglo, el desarrollo del derecho internacional de

los derechos humanos también dedico especial protección a la libertad ambulatoria y el estado jurídico de inocencia, combinado ambos principios para reforzar la necesidad de establecer el derecho de toda persona a gozar de su libertad durante el proceso penal.

Todos los requisitos, presupuestos y exigencias que deben ser verificados para autorizar el encarcelamiento anticipado, carecerían de sentido si sólo fueran necesarios para fundar la decisión inicial que ordena la detención.

Si así fuera, una detención inicialmente legitimada podría tornarse arbitraria sin que pudiera remediarse tal situación.

Por este motivo, se reconoce el carácter provisional de toda detención preventiva. El principio de provisionalidad autoriza a continuar con la detención sólo si subsisten todas y cada una de la circunstancia que fundaron la necesidad original de ordenar la privación de libertad. En síntesis, la detención preventiva solo es legítima en la medida en que continúen existiendo todos los presupuestos de una detención.

En consecuencia, no se puede recurrir a la detención preventiva para obtener alguna de las finalidades propias de la pena, La detención preventiva como medida cautelar, sólo puede tener fines procesales.

2.2.4. Definición.

2.2.5. En la ley.

La ley nos proporciona una definición sobre lo que debe entenderse por detención ilegal, así el Código Penal tipifica en el capítulo referido a los delitos contra la libertad individual el delito detención ilegal, el Artículo 203 del Código citado Establece “ la persona que encerrare o detuviera a otro privando de su

libertad, será sancionado con prisión de uno a tres años, igual sanción se impondrá a quien proporcionare lugar para la ejecución de este delito. Sin embargo, a lo que establece el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la detención es ilegal si no existe orden de aprehensión por autoridad judicial competente o bien flagrancia en la comisión del delito.

La Convención Centroamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrito en San José de Costa Rica, el 22/11/1969, en su Artículo 7 establece: la libertad personal determina:

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

Toda persona detenida o retenida, debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que se continúe el proceso.

Su libertad podrá estar condicionada a garantía que asegura su comparecencia en el juicio.

Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Toda persona detenida o retenida, debe ser informada de las razones de su detención y notificadas, sin demora del cargo o cargos formulados contra ella.

Toda persona privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente la legalidad de su arresto, a fin de que esta decida, sin demora, sobre la libertad, si el arresto o la detención fueren ilegales.

Es de resaltar los numerales dos y cinco porque en ellos se establece que cualquier persona puede ser privado de su libertad física, pero siempre que reúna los requisitos que señale el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece “la detención legal, de lo contrario se estaría cometiendo el delito de detención ilegal.”

Legalmente el Artículo 6 de la Constitución Política de la República establece: “que ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta.”

Los exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

El funcionario o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este Artículo será sancionado conforme a ley y los tribunales, de oficio iniciarán el proceso correspondiente.

Se deriva de esta norma que existe pues dos situaciones en las que puede darse la detención legal de las personas; por orden de autoridad competente y en los casos de flagrancia, estas dos clases de detención dado el alcance que tienen (privación de libertad), están estrictamente reguladas por la ley de procedimiento.

2.3. La flagrancia:

2.3.1. En la ley.

El Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su segundo párrafo establece como excepción a la detención legal.

La flagrancia complementada el Artículo 257 del Código Procesal Penal que establece: “que la policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante”. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Regula el mismo Artículo citado “procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que haga pensar fundamentalmente que acaba de participar en la comisión del mismo”. La policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución, de lo contrario se cometería el delito de detención ilegal.

En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores. Deberá entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima.

El Ministerio Público podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento en cuyo caso, lo pondrá a disposición del Juez que controla la investigación. El juez podrá ordenar cualquier medida sustitutiva de la privación de libertad o prescindir de ella, caso en el cual liberará al sindicado. Esta normativa respeta básicamente los principios y garantías constitucionales establecidas en el Artículo 8, de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En nuestro medio no existen procedimientos administrativos, para que los agentes de la Policía Nacional Civil, realicen o den cumplimiento a una orden judicial

emanada de un juez competente y en realización a los delitos flagrantes deben cumplir con los principios constitucionales y no como en realidad ocurre, que lo primero que hacen los agentes de la Policía Nacional Civil, es violar las garantías mínimas establecidas en las normas internas y tratados internacionales ratificados por Guatemala.

2.3.2. En la doctrina.

Ossorio, dice al respecto “que se entiende por flagrante el delito cometido ante testigo”³³

Cuando una autoridad tiene noticia o conocimiento de la comisión de un hecho delictivo perseguible de oficio, debe dar aviso inmediatamente al Ministerio Público con carácter urgente; deben reunir y asegurar los elementos de convicción sobre el hecho ocurrido y evitar la fuga y ocultación de las posibles responsables.

En la aplicación concreta al presente trabajo, considero que sí bien es cierto que hay ocasiones en que la Policía Nacional Civil sorprende a determinadas personas en la comisión de un ilícito penal señalado en la ley como daño, esta flagrancia deviene improcedente, por la razón de que la reforma introducida a nuestra legislación procesal penal, en cuanto al delito de daños, no deja duda de la cual es la forma de proceder cuando se comete el mismo, no quedándole facultades a los agentes de la Policía Nacional Civil para intervenir, como en cambio si se les otorga en los delitos de acción pública dependiente de instancia particular.

2.4. Presunción de inocencia:

La Constitución reconoce tanto los derechos individuales como los derechos

³³. Ossorio, **Ob. Cit;** pág. 323.

sociales y los derechos civiles y políticos. Entre los primeros se encuentran el derecho a la vida, la integridad física, la seguridad, la igualdad y la libertad. Asimismo consagra la libertad de pensamiento, de religión, de asociación y el libre desplazamiento.

Entre las garantías procesales establece el principio de legalidad, el principio de presunción de inocencia, el derecho a un proceso justo, el recurso de exhibición personal y el proceso de amparo; también prevé el derecho de asilo, de petición, de reunión y manifestación y la inviolabilidad de correspondencia y de vivienda.

Entre los derechos sociales reconoce el derecho a la educación, la cultura, la salud y el trabajo. Por último, se encuentra consagrado el derecho de elegir y ser electo.

2.4.1. En la ley:

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: presunción de inocencia y publicidad en el proceso: toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. El Artículo 14 del Código Procesal Penal establece: tratamiento como inocente: el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

El pacto internacional de derechos civiles y políticos en el Artículo 2 establece: toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus resolución adoptada por unanimidad en diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). El objetivo de esta declaración, compuesta por 30 artículos,

es promover y potenciar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Dicha declaración proclama los derechos personales, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del hombre, los cuales sólo se ven limitados por el reconocimiento de los derechos y libertades de los demás, así como por los requisitos de moralidad, orden público y bienestar general.

Entre los derechos citados por la Declaración se encuentran el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal; a no ser víctima de una detención arbitraria; a un proceso judicial justo; a la presunción de inocencia hasta que no se demuestre lo contrario; a la no invasión de la vida privada y de la correspondencia personal; a la libertad de movimiento y residencia; al asilo político; a la nacionalidad; a la propiedad; a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de opinión y de expresión; a asociarse, a formar una asamblea pacífica y a la participación en el gobierno; a la seguridad social, al trabajo, al descanso y a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar; a la educación y la participación en la vida social de su comunidad.

La Declaración fue concebida como parte primera de un proyecto de ley internacional sobre los derechos del hombre. La Comisión de los Derechos Humanos de la ONU dirigió sus esfuerzos hacia la incorporación de los principios más fundamentales de la Declaración en varios acuerdos internacionales.

En 1955 la Asamblea General autorizó dos pactos de Derechos Humanos, uno relativo a los derechos civiles y políticos y el otro a los derechos económicos, sociales y culturales. Ambos pactos entraron en vigor en enero de 1966, tras una larga lucha para lograr que fueran ratificados.

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) establece en su Artículo 8 numeral 2): toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

La sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras esta no se produzca en forma condenatoria y este firme, el imputado es jurídicamente inocente. Al respecto el Código Procesal Penal, rige como uno de los fundamentos del sistema, ya que toda persona tiene derecho a ser considerado inocente mientras no se pruebe que es culpable.

Precisamente esta es una de las reglas básicas del sistema acusatorio, puesto que no es el presunto culpable quien incumbe demostrar su inocencia, sino a quien le acusa.

En tal sentido en lo que atañe al trabajo objeto de investigación, considero que es el querellante exclusivo la persona obligada a probar la culpabilidad del presunto infractor de la ley penal.

2.4.2. Prisión provisional y presunción de inocencia

Tal como se le concibe actualmente, el principio de presunción de inocencia tiene una doble dimensión, de un lado, es regla probatoria o regla de juicio y, de otro, regla de tratamiento del imputado. No obstante la diversa matriz cultural originaria de cada una de estas dimensiones, hoy aparece estrechamente interimplicadas en el concepto, en su habitual versión constitucional y en el tratamiento doctrinal, y, en rigor, no es posible concebirlas separando a una de la otra. En efecto, si el imputado debe ser tratado como si fuera inocente es porque, estando sometido a proceso, su culpabilidad no ha sido declarada por sentencia y, además, podría no llegar a declararse, prevaleciendo definitivamente la inocencia.

Es por lo que Luigi Ferrajoli ha conceptualizado a la presunción de inocencia “como garantía, al mismo tiempo, de libertad y de verdad.”³⁴

³⁴. Ferrajoli, Luigi, **Teoría del garantismo penal**, pág. 549.

Aunque cabe rastrear antecedentes del principio que nos ocupa en momentos históricos anteriores, lo cierto es que su primera teorización moderna se produce teniendo como marco el pensamiento jurídico de la Ilustración.

En este punto es de referencia obligada la expresiva formulación de César Beccaria: "Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida." ³⁵

Y también la propuesta de Filangieri, de "tratar al acusado como ciudadano, hasta que resulte enteramente probado su delito". ³⁶

Ambos autores, bien representativos de la antes aludida como la matriz continental del principio, cifran lo esencial del mismo en servir de fundamento a un nuevo modo de concebir la condición y situación procesal del imputado. Tal es igualmente el sentido con que aquel resulta acogido en un texto tan significativo como la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1789(21).

Consolidada la abolición formal de la tortura, establecido un marco procesal también formalmente, presidido por el principio de presunción de inocencia, la cuestión de la prisión provisional, de su legitimidad, permanecerá en el pensamiento liberal demandando una justificación y recibéndola de los autores con matices diferenciales, pero siempre con un tinte de claro malestar de fondo en sus manifestaciones al respecto. Malestar que se expresa inequívocamente en el afán de rodear a la práctica de la institución de cautelas de difícil si no imposible prestación, como lo demuestra una ya bien dilatada experiencia en la materia.

³⁵. Beccaria, César. **De los delitos y de las penas**, pág. 60.

³⁶. Filangieri, Carlos. **Ciencia de la legislación penal**, pág. 81.

Ninguna postura tan clara en este sentido como la de Carrara, que subordinará su uso a "las necesidades del procedimiento", haciendo hincapié en que tiene que ser brevísima, que no es tolerable sino en graves delitos y que hay que procurar suavizarla" mediante la libertad bajo fianza; admitiendo su prolongación sólo para dar respuesta a "necesidades: a) de justicia, para impedir la fuga del reo; b) de verdad, para impedirle que estorbe las indagaciones de la autoridad, que destruya las huellas del delito y que intimide a los testigos; c) de defensa pública, para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen en sus ataques al derecho ajeno. Más tarde, en un trabajo titulado "Inmoralidad del encarcelamiento preventivo, proclamará la injusticia de la institución, si bien como "una injusticia necesaria."³⁷

Por diferentes razones, contribuyeron eficazmente a aportar claridad a la polémica cuestión de las relaciones entre la prisión provisional y el principio de presunción de inocencia algunos caracterizados exponentes de la escuela positiva y, después, de la conocida como escuela técnico-jurídica. Lo hicieron por la vía de prescindir del elemento problemático del asunto: la presunción de inocencia. Poniéndola en discusión o bien propugnando su eliminación, en el caso de la primera, por motivos de defensa social, y negándola también en el supuesto de la segunda, a través de su representante más significativo, con argumentos de carácter procesal, pero no exentos de reminiscencias igualmente defensitas. No hay nada "más tontamente paradójico e irracional" que la presunción de inocencia, pues "la imputación, debería constituir, si acaso, una presunción de culpabilidad". Ya que, "si se presume la inocencia del imputado, demanda el buen sentido, ¿por qué se procede contra el?". Para, en fin, mediando directamente en el tema que nos ocupa y argumentando por reducción al absurdo, preguntarse, sin duda como provocación a sus contradictores: "Por qué no abolir la prisión preventiva"

³⁷ . Carrara, Francisco. **Programa de derecho criminal**. pág. 375.

2.4.3 La problemática justificación de la prisión provisional

Mauricio, Pavarini, "al concluir una estimulante introducción crítica a la criminología, se refería, sin identificarle, a un famoso jurista que tiempo atrás había negado la condición de "buen" penalista a quien, el hecho de serlo, no le produjese mala conciencia. Pues bien, si el derecho y el proceso penal son fértiles en ocasiones para la activación de ese sentimiento, es probable que nunca con tan buenas razones como cuando la actividad del profesional concernido tiene que ver con la justificación teórica y, sobre todo, con la práctica de ese inquietante instituto que sigue siendo la prisión provisional." ³⁸

Se ha podido comprobar en el caso de Carrara, paradigmático por su sinceridad. Y también advierte, de obligada referencia cuando se trata de discurrir sobre la naturaleza y razón de ser de la prisión provisional. Es sintomático que el autor se encuentre en el deber de iniciar su discurso con la afirmación de que "la privación preventiva de libertad (détention préalable) de los inculcados no es una pena, puesto que ninguna pena puede existir donde no hay culpable declarado tal en juicio, donde no hay condena". Después, señalará que aquella, "si se la descompone en sus diferentes elementos, es a la vez una medida de seguridad, una garantía de la ejecución de la pena y un medio de instrucción." ³⁹

La prisión provisional no es (realmente) una pena sólo porque (jurídicamente) no debe serlo, habida cuenta, sobre todo, del momento en que opera. Lo que equivale a aceptar la evidencia de que entre una y otra se da una clara comunidad de naturaleza, que se hace patente tanto en la identidad de los bienes personales afectados en cada caso como por el modo en que se produce esa afectación. Así la única diferenciación posible entre ambos institutos habrá que buscarla en un dato externo: su función formal-procesal. Y es precisamente ésta la dirección en la que se han proyectado los esfuerzos

³⁸ . Pavarini, Mauricio, **Introducción a la criminología**, pág. 148.

³⁹ . Carrara, **Ob.Cit**; pág. 122.

dirigidos a proponer criterios de discernimiento convincentes entre ambas instituciones.

Giuffrè, Milán, sistematizando las posiciones doctrinales que concurren en este punto acerca de las funciones que suelen atribuirse a la prisión provisional, ha distinguido una especial preventiva y otra cautelar; para, dentro de ésta, diferenciar la que constituiría una "cautela de tipo instrumental, en orden al desarrollo del proceso" y otra "de tipo final, en orden a la ejecución de la eventual condena" ⁴⁰.

Prisión provisional y prevención especial. Quienes asocian ambos términos estableciendo entre ellos una relación de funcionalidad, lo hacen asociando a la condición de justiciable el valor de indicador de una peligrosidad específica, en cierto modo ya acreditada, que es la que justificaría la medida. Esta responde a una finalidad de prevención de la realización de otros delitos por parte del imputado y, al mismo tiempo, desempeña también una función ejemplarizadora.

Como ha señalado Carrara, "si en todos los casos los fines predicados de la prisión preventiva implican un grado de identificación entre imputado y culpable, en este supuesto se llega al máximo." ⁴¹

Lo que no impide que existan opiniones -no necesariamente adscribibles a la escuela positiva, que consideran que tal es la función prevalente de la medida cautelar personal, con plena conciencia, por lo demás, de lo que implica. Paradigmático es el caso que se atribuye a la prisión preventiva, entre otros, el fin de asegurar "principalmente la inmediatez o la solicitud del efecto reactivo de la colectividad jurídicamente organizada, respecto del delito cometido".

En este caso no existe, pues, duda: el efecto profiláctico que se busca a través de la privación preventiva de libertad, parte explícitamente de la presuposición de que el imputado podría reincidir en el delito cuya realización ya se le atribuye sin ambages.

⁴⁰. Milán, Giuffrè **Libertad personal del imputado**, pág. 315.

⁴¹. Carrara, **Ob. Cit;** pág. 190

Como escribe Illuminati, no faltan autores que, partiendo del dato de experiencia de que existen imputados calificables de objetivamente peligrosos con un despreciable margen de duda, se muestran partidarios del reconocimiento de fines extraprocesales a la prisión preventiva, cautelares en sentido impropio, que no tendrían por qué implicar anticipación de la pena. No obstante, sin negar la realidad de ese riesgo, advierte también del que conlleva una "estructuración de la prisión preventiva en clave de defensa social" llamada necesariamente a operar sobre la "presunción de culpabilidad" como presupuesto. La única forma coherente de tratar tales situaciones es, a su juicio, la rápida conclusión del proceso. Y, en cualquier caso, en supuestos como los aludidos "es -dice- prácticamente imposible que el eventual peligro de futuros delitos no vaya acompañado de un bastante más tangible peligro de fuga", sobre cuya base se podría operar con una finalidad más propiamente cautelar.

Prisión provisional y aseguramiento del desarrollo del proceso, aquí se asigna a la institución el papel de cautela instrumental y de carácter específicamente procesal, puesto que lo pretendido con ella es garantizar la fluidez en el desarrollo de las actuaciones del proceso. De una parte, manteniendo al imputado a disposición del juez o, bajo la autoridad de éste, a disposición del órgano encargado de la investigación, donde la misma corra a cargo del ministerio público; y, por otra, evitando eventuales acciones del imputado orientadas a la destrucción o contaminación de las fuentes de prueba utilizables.

Esta es de las tres opciones contempladas aquella en que la asimilación de imputado a culpable se da en menor grado. A veces, incluso se argumenta en forma no demasiado convincente que hasta un imputado inocente podría verse tentado "a manipular el cuadro probatorio" para asegurarse la absolución, en su caso debida. Lo que, al no ser descartable en hipótesis, vendría a demostrar que la medida cautelar en sí misma carecería en este caso de implicaciones culpabilizadoras.

De cualquier manera, nunca podría dejar de considerarse que la prisión provisional podría también limitar las posibilidades de realización de una defensa

adecuada y, desde luego, una flexible relación con el encargado de la misma. Que no toda actividad de investigación relacionada con el imputado es susceptible de aseguramiento por esa vía, como ocurre con el interrogatorio, facultativo para el imputado en tanto que medio de defensa, más que medio de prueba en sentido propio. Y que, si adoptada con el sentido instrumental aludido, la prisión preventiva tendría que responder a una necesidad realmente existente y justificable de aquella garantía y cesar necesariamente una vez cumplida su finalidad cautelar-procesal.

Prisión provisional y aseguramiento de la eventual condena, una vez concluida la fase de investigación y asegurada con ella en lo esencial la futura productividad de las fuentes de prueba, la función cautelar-procesal de la prisión preventiva podría al menos en teoría, carecer de fundamento o perderlo en términos estimables. Pero tampoco parece descabellado contemplar la posibilidad de cierta implicación necesaria entre ambas modalidades o dimensiones de la institución (cautelar-instrumental y cautelar-final), puesto que un efectivo aseguramiento de fuentes de prueba claramente de cargo, obtenido durante el mantenimiento y sobre todo si merced al mantenimiento del imputado en prisión, reforzaría los motivos para prolongar ésta ante el riesgo de fuga que podría generar en el miedo real a una ya más previsible condena. De ahí que la diferenciación que suele hacerse doctrinalmente entre este supuesto y el anterior, si admisible en términos analíticos, no esté llamada a desempeñar un gran papel en la experiencia procesal penal, donde ambos jugarán normalmente como momentos de un continuo en el que la eficacia del primero reforzará la conciencia de la necesidad del segundo. En todo caso, el espacio natural de juego de esta dimensión de la prisión provisional como garantía de sometimiento del imputado a una pena eventual, siempre sería la fase del enjuiciamiento.

También aquí se han expresado su preocupación por evaluar lo que de asimilación de las figuras de imputado y culpable pudiera haber en el supuesto que se contempla y, así, el grado de compatibilidad del mismo con el principio de presunción de inocencia.

Pues bien, a este respecto y, leída desde nuestra realidad constitucional, no puede ser más interesante, que el peligro de fuga del imputado como fundamento de la prisión provisional constituye "una circunstancia objetiva del todo autónoma de cualquier presunción contra reum", lo que, a juicio, no plantea ningún problema de compatibilidad esencial con aquel principio, en la forma que lo expresa el Artículo 27, 2º de la Constitución italiana. Sin embargo, concluye, "una justificación de ese género sería mucho más difícilmente sostenible cuando la Constitución sancionase una presunción de inocencia verdadera y propia, ya que no tendría explicación posible el empleo de semejante medida cautelar con una persona considerada tout court inocente. Esta misma medida puede tener sentido, en cambio, ante la presunción de no culpabilidad, ya que cuando se trata de un sujeto que no es considerado culpable hasta la condena definitiva, queda cierto espacio para la adopción de una cautela asociada a la eventualidad de una condena, en el que perfilar concretamente el periculum in mora (o periculum libertatis, según un típico lenguaje jurisprudencial) bajo la especie de peligro de fuga.

La ilegitimidad esencial de la prisión preventiva, que con sensibilidad constitucional se han ocupado de la prisión preventiva permite advertir, invariablemente, en ellos el fondo de mala conciencia, el malestar a que antes he aludido. Tal sentimiento se hace bien patente en estos años, por ejemplo, en Illuminati, cuando reconoce con sinceridad que incluso un intento como el suyo de buscar la compatibilidad de la prisión provisional con la presunción de inocencia haciendo pagar a ésta el menor precio posible, es "siempre insatisfactorio frente a una interpretación rigurosa" de la segunda y asimismo en Nobili, cuando con ocasión del tratamiento de la presunción de inocencia, denuncia un "intento de amplio alcance, dirigido a recuperar en la práctica para la represión penal aquellos espacios que parecerían cerrados por las garantías constitucionales reconocidas"..

Ferrajoli "es el autor que ha llevado hasta sus últimas consecuencias la crítica de la prisión provisional, como resultado de una profundización de la inconsistencia lógica y también técnico-jurídica de los argumentos habitualmente empleados para su justificación y del análisis de la forma en que un statu quo procesal consolidado de

facto, en gran medida, al margen del derecho, se ofrece racionalizado a posteriori a través de un proceso argumental que tiene como sustento una clara petición de principio. El catálogo de distintas necesidades sobre cuya base se construye el habitual discurso de la prisión provisional como instrumento, lamentable pero procesalmente legítimo (al fin, por imprescindible), tiene mucho más que ver genéticamente con el degradado modo de ser actual del proceso genéticamente con el degradado modo de ser actual del proceso, con sus diversas desviaciones del modelo constitucional y con las disfunciones derivadas de la deficiente articulación de los recursos orgánicos y materiales, que con cualquier otra cosa.”⁴²

Una vez claro que el uso directamente defensivo de la prisión provisional en función de prevención de la peligrosidad del reo no puede ser considerado de otro modo que como una ejecución anticipada de la pena, Mientras que lo que confiere racionalidad instrumental a la función más específicamente procesal de la prisión provisional es la exasperante lentitud de los ritmos y tiempos procesales. De aquí una conclusión en la materia: Los principios ético-políticos, como los de la lógica, no admiten contradicciones, so pena de su inconsistencia: pueden romperse pero no plegarse a placer; y una vez admitido que un ciudadano presunto inocente puede ser encarcelado por necesidades procesales, ningún juego de palabras puede impedir que lo sea también por necesidades penales. Y así resulta ser en la práctica, donde la prisión preventiva más que un elemento accesorio es uno de los ejes, y en ocasiones, más precisamente, el eje y el momento de máxima eficacia general preventiva del sistema penal considerado en sus perfiles reales.

Esto es lo que hace afirmar al derecho y razón que "no sólo el abuso, sino ya antes el uso de este instituto es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocar, como enseña la experiencia, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales. Convencimiento que le lleva a razonar la innovadora propuesta de "un proceso sin prisión provisional. Por incontestables exigencias de principio y por la constatación empírica de que, en lo esencial, las razones con las que se ha tratado de

⁴² . Ferajoli., **Ob. Cti**; pág.405.

avalar el uso de la prisión provisional desde que se tiene conciencia de las dificultades de su justificación racional las proporciona, precisamente, la aberrante lógica desviada no del proceso, sino de su degradado modo de ser actual. No se le oculta a Ferrajoli que su "propuesta puede aparecer a corto plazo como una quimera. Pero ello depende no tanto de razones lógico-jurídicas como sobre todo de la inercia de los aparatos y de la resistencia que siempre oponen las culturas conservadoras. La inercia no casual de los aparatos es bien visible en la rentabilidad del uso de la prisión provisional con fines de control social. Tanto que, como pone de manifiesto el propio autor, incluso dentro de las coordenadas legales del sistema procesal vigente podría reducirse en términos verdaderamente sustanciales el recurso a la prisión provisional. Y no parece especialmente difícil imaginar en esta sociedad posttecnológica medios que, siendo infinitamente menos gravosos que aquella para sus destinatarios, resultaran al mismo tiempo aptos para asegurar los objetivos procesales que se le atribuyen, si fuera ciertamente ésta la cuestión. Que evidentemente, no lo es.

2.4.4. En la doctrina:

Ossorio, dice "que inocencia es el estado de una persona acusada de haber cometido un delito, mientras no se pruebe que es culpable " ⁴³

Para establecer con claridad la interrogante de sí se trata de un principio, de una presunción o de un estado de inocencia y desarrollar dicho planteamiento. Hay que tomar en cuenta que dentro del desenvolvimiento de la lógica jurídica, este principio que aparece establecido en casi todas las constituciones Republicanas, en muchos tratados Internacionales sobre derechos humanos y por las disposiciones generales de los ordenamientos jurídicos procesales, es una derivación de la garantía jurisdiccional que prevé que no se impondrá pena alguna sin juicio previo, como otra serie de principios que son constitucionales. Dado que la atribución de inocencia, como un estado natural del que se encuentra investida toda persona o todo individuo, que le

⁴³. Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 305

permite que hasta que en tanto y en cuanto no se demuestre legalmente lo contrario, se mantiene intacto e incólume dentro de la estructura de los derechos fundamentales consagradas por la Constitución.

Vásquez Rossi, expresa “que la génesis ideológica del principio de inocencia, tiene su riesgo, como casi todo lo relacionado con las normas fundamentales que regulan los derechos de las personas, en el constitucionalismo norteamericano y en el pensamiento individualista liberal francés”⁴⁴

Clara Olmedo, dice, que el estado de inocencia es un fuerte baluarte para la garantía de libertad individual, fundamentando la regla de incoercibilidad del imputado, la oficialidad de la producción de las pruebas.”⁴⁵

Sin embargo los pensadores vinculados con el positivismo penal, que parten de la existencia de un delito natural y de delincuentes natos, es lógico que no pueden admitir el estado ni la llamada presunción de inocencia, incluso, reconocidos doctrinarios como Juan Aroca, “que no por ello deja de ser fascista, con dureza califico el principio de inocencia como burdamente paradójico e irracional.”⁴⁶

Debe tenerse presente que lo que ocurre en la realidad choca contra lo dispuesto por las normas jurídicas, puesto que con bastante frecuencia, el proceso es para el imputado más gravoso aun que la misma condena, al percatarse que luego de pasar meses en prisión preventiva, recupere su libertad por revocatoria de ella o bien por sentencia absolutoria, por lo que la primera se constituye en una pena anticipada, que si ocurre lo segundo, es liberado, debe sentirse agradecido con la justicia.

⁴⁴ . Vásquez Rossi, Jorge Eduardo, **Curso de derecho procesal penal**, pág. 661

⁴⁵ . Olmedo Clara, Jorge, **Las granitas constitucionales en cuadernos de los institutos**, pág. 126.

⁴⁶ . Montero Aroca, **Principios del proceso penal**, pág. 155.

Si bien toda imputación descansa sobre elementos que permiten, en principio, entender viable la acción, el proceso penal se hace, como es lógico para saber si debe o no penarse. Pero el imputado, aún el sorprendido in fraganti, es jurídicamente inocente hasta que en una sentencia firme no se declare lo contrario y ese estado preexistente, se mantiene durante toda la sustanciación del proceso.

Montero Aroca, expresa, “si se parte de que no estamos realmente ante una presunción en sentido técnico, es decir, en estricto sentido jurídico en toda presunción existe; a) un hecho que ha de ser afirmado por una parte y probado después por ella, hecho que no se integra el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación pide la parte; b) un hecho presumido, que ha de ser afirmado por la parte y que es el supuesto fáctico entre los hechos, que es precisamente la presunción, operación mental a dar por existente el hecho presumida.”⁴⁷

Entendida así la presunción, no hace falta insistir en que la presunción de inocencia, es una manera muy incorrecta de decir que el imputado es inocente mientras no se pruebe lo contrario.

El principio de principios, en materia de encarcelamiento preventiva, es que sin duda, el principio de inocencia, también denominado presunción de inocente. Este principio fundamentalmente del Estado de derecho, es el punto de partida para analizar todos los problemas y aspectos de la privación de libertad procesal. El principio no afirma que el imputado sea, en verdad inocente, es decir, que no haya participado en la comisión de un hecho punible. Su significado consiste, en cambio, en atribuir a toda persona un estado jurídico que exige el trato de inocente, para ello el hecho de que sea realmente, culpable o inocente por el hecho que se le atribuya.

⁴⁷. Montero Aroca. **Ob. Cit.**; pág. 155

2.4.5. En el Derecho comparado:

2.4.5.1. En Costa Rica:

El Código Penal de la República de Costa Rica, establece en su Artículo 2: mientras no se prueba lo contrario, el dolo o intención de delinquir se presume en todas las acciones u omisiones punibles. El Artículo 42 del citado cuerpo legal establece: Nadie puede sufrir pena alguna sin haber sido, citado, oído y vencido en juicio y sin que le haya sido impuesta por sentencia ejecutoriada por un Juez o autoridad competente.

2.4.5.2. En El Salvador:

El Artículo I del Código Penal de la República de EL Salvador establece: las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario.

Puede determinarse, que las legislaciones comparadas establecen dentro de sus ordenamientos legales, el principio de presunción de inocencia, si bien es cierto no aparece regulado en una forma taxativa, puede inferirse que esa presunción de inocencia se presume, mientras tanto una sentencia condenatoria firme no demuestre lo contrario.

Considero; que la presunción de inocencia juega un papel principal dentro de las garantías constitucionales mínimas de todas las personas en lo relacionado con el delito de detención ilegal en el delito de daños, esta presunción debe mantenerse durante todo el proceso, mientras no se demuestre lo contrario en sentencia dictada conforme a las reglas señaladas en la ley; resultando tal presunción de inocencia una garantía fundamental para la persona a quien se señala de haber cometido un ilícito penal (daño), puesto que al mantenerse intacta esa presunción, será tratado como tal, y no podrá ser objeto de detención ilegal y podrá gozar de su

libertad hasta en tanto no se le declare culpable.

Recordemos al respecto que respetando los principios que inspiran a nuestro sistema penal, debe tenerse como regla general la libertad de la persona, y como excepción la prisión preventiva en determinados casos para asegurar el resultado del proceso penal.

2.4.5.3 En Colombia:

Dentro del derecho Colombiano regulado en el Artículo 3 del Código del procedimiento penal establece: Toda persona a quien se atribuye un hecho punible se presume inocente mientras no se declare legalmente su responsabilidad en sentencia ejecutoriada.

Hernando Londoño Jiménez, expresa “si fuera una presunción de inocencia, se podría ir destruyendo durante el proceso, con la sospecha de culpabilidad, en caso de que se pensara que es *juris tatum*, ya no resiste a la prueba en contrario y si fuere *iure et de jure*, no podría eliminarse con la sentencia firme. En ese estado de inocencia o tenencia a la presunción, debería reconocerse presunción, debería reconocerse desde el mismo momento en que se decide sobre su captura. Como los italianos llegaron a la presunción de que dentro del proceso no se podía hablar sobre presunción de inocencia, ni de culpabilidad, resolvieron el problema que origino una aguda polémica en la doctrina y la jurisprudencia, diciendo en sus textos legales que al imputado no se le considere culpable hasta la condena definitiva.”⁴⁸

2.5. Sujetos que intervienen en la aprehensión.

Como quedó establecido, los sujetos que intervienen en la aprehensión, son los agentes de la Policía Nacional Civil, cuando cumplen con una orden emanada de autoridad competente, o bien, cuando sorprenden a una persona cometiendo un delito,

⁴⁸. Londoño Jiménez. Hernando, **Tratado de derecho procesal penal.**, pág. 17.

configurándose la flagrancia. Asimismo, de conformidad con lo que con lo que establece el segundo párrafo del Artículo 257 del Código Procesal Penal, se le confiere esta facultad a toda persona que haya sido afectado por la comisión de un delito, con el fin de evitar que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores, con la única obligación que deberá entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas por El Ministerio Público, Policía Nacional Civil o autoridad judicial más próxima, de lo contrario se cometería el delito de detención ilegal en el delito de daños.

En el delito de daños considero que juega un papel principal dentro de la aprehensión la Policía Nacional Civil a través de sus agentes, quienes son las persona que, por lo regular, tienen conocimiento de un hecho delictivo señalado en la ley como daño, o bien, son los que sorprenden en flagrancia al autor del mismo y al realizar la aprehensión ponen a disposición de las autoridades competentes, al sujeto señalado de haber cometido el delito de daños, siendo aquí en donde se produce la ineficacia de la acción penal, cuando se violan los principios de presunción de inocencia y detención ilegal, toda vez que las personas permanecer detenidos sin orden judicial o flagrancia del delito y al tenor de nuestra legislación procesal penal, únicamente a la víctima afectada por la comisión del hecho delictivo, es a quien compete presentar su querrela en contra del presunto delincuente, cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley para esta clase de delitos y es ella quien deberá accionar para lograr que se cumpla con la ley.

CAPÍTULO III

3. Los daños:

3.1. Definición de daño.

Ossorio lo define, “como el detrimento perjudicioso, menoscabo, dolor maltrato de una cosa.”⁴⁹

Puig Peña, dice “que es el mal producido en las personas o en las cosas, a consecuencia de una acción que recae sobre ellas.”⁵⁰

Benjarano Sánchez, dice “que el daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos, patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición.”⁵¹

Según Cabanellas, el daño: “es toda suerte del mal material o moral, el detrimento, perjuicio o menoscabo, que por acción de otro recibe en la persona o en los bienes.”⁵²

Zannoni, define el daño, “como el menoscabo que consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio.”⁵³

3.2. Los daños en Guatemala:

Nuestra Legislación penal sustantiva, en el Artículo 278 del Decreto 17-73 del

⁴⁹. Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 126

⁵⁰. Puig Peña, **Ob.Cit**; pág. 23

⁵¹. Benjarano Sánchez, **Manuel obligaciones civiles**, pág., 210

⁵². Cabanellas, **Ob. Cit** ; pág. 265.

⁵³. Zannoni, Eduardo, **El daño en la responsabilidad civil**, pág. 55.

Congreso de la República de Guatemala establece: Daño: quien de propósito, destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo deteriorare, parcial o totalmente un bien de ajena pertenencia, será sancionado con prisión de seis meses a dos años un bien de ajena pertenencia, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales.

El daño penal, es una variedad del daño civil, tiene por consiguiente daño penal y daño civil grandes semejantes, diferenciando el daño penal; sin embargo, por dos características:

Que el hecho ha de encajar en alguna de las figuras de delito.

Conforme a la jurisprudencia establecida, que en el hecho concurra el animo específico de dañar.

Según nuestra legislación, se requiere de un propósito específico de menoscabar el valor del bien ajeno.

Gonzáles de la Vega, expresa, que “la línea divisoria que permite distinguir el daño de otros delitos patrimoniales a los que hemos llamado delito de enriquecimiento indebido, es la ausencia de lucro directo, el dañador ni para si ni para otro se hace de lo ajeno, su acción alcanza el simple atentado en la cosa. ”⁵⁴

3.3. Elementos del daño:

Son elementos del daño:

⁵⁴. Gonzáles de la Vega, **Ob. Cit**; pág. 532

3.3.1. Material:

El hecho de destruir, inutilizar, desaparecer o determinar un bien ajeno, en cualquier forma.

3.3.2. Interno: el querer realizar, el propósito directo.

El Artículo 12 del Decreto 17-73 del Congreso de la República. Código Penal, establece: Delito Doloso: el delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto, o cuando sin perseguir ese resultado, el autor se le presenta como posible y ejecuta el hecho.

Encontramos dentro de la norma citada dos clases de dolo, como lo son: el dolo directo, que según De León Velasco y De Mata Vela, “ también se le conoce como dolo “intencional o dolo determinado.”⁵⁵

3.4. Características.

3.4.1 En la ley:

El Artículo 278 del Código Penal, regula el daño y nos da las características del mismo siendo las siguientes:

Deterioro: a lo que según Ossorio, denomina “averías o desperfectos.”⁵⁶ Se refiere a ese desperfecto que puede sufrir una cosa o bien de propia o ajena pertenencia.

Menoscabo o destrucción: Ossorio, nos dice que es “ruina o aniquilamiento.”⁵⁷

⁵⁵ . De León Velasco y De Mata Vela, **Ob. Cit**; pág. 172

⁵⁶ . Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 210

⁵⁷ . **Ibíd.**

Deja pues nuestra legislación en total ausencia de regulación la forma culposa en este delito, pues como se desprende de la norma legal, se necesita un dolo directo para la configuración del mismo. Lo cual no significa que el mismo equivale a la detención ilegal con violación a las garantías constitucionales previamente establecidas, ya que si bien es cierto el dolo se da de manera directa, no menos cierto es que existe el proceso legal para que se de la aprehensión correspondiente.

3.4.2. En la doctrina:

La doctrina nos establece que el daño es el acto ilícito ejecutado a sabiendas, con la de causar perjuicios a otra persona o a sus derechos. Consiste, dice la doctrina, en la destrucción, inutilización, desaparición o cualquier otro daño de una cosa mueble, inmueble o semoviente, total o parcialmente ajena, cuando el derecho no constituye delito más grave, el daño ajusta su gravedad al objeto sobre que recaiga. La ilicitud en el daño no es de carácter general a indiferenciada, sino que contiene el concepto de ilicitud con vista preferentemente a una de sus consecuencias eventuales como la punibilidad en lo penal y el resarcimiento lo civil.

En virtud de lo anterior, considero que las principales características de los daños en la doctrina son:

- a) Ilicitud: que es de carácter particular, esto es, que se circunscribe la tipificación del delito al hecho concreto, del delito al hecho concreto, al hecho en si;

- b) Que la sanción que deviene de la comisión, retratar la hipótesis normativa, en el entendido que si la hipótesis se cumple, la consecuencia, sólo será por el hecho cometido sin inmiscuir otra conducta que se asemeja o encaje dentro de los daños, porque de lo contrario sólo se penaría el delito más grave, no así los daños.

3.5. Clases de daños:

3.5.1. Según la materia que los regula:

3.5.1.1 Daños en el derecho civil:

En el derecho civil el daño es el primer elemento constitutivo de la responsabilidad civil y de la consecuente obligación de repararlo. El daño se puede definir como toda desventaja en los bienes jurídicos de una persona y, para ser tenido en cuenta, debe ser cierto (al menos con una certeza relativa), no eventual. El daño se puede clasificar en daño emergente y lucro cesante. El primero hace referencia a la disminución patrimonial directa derivada de la actuación dañosa, mientras que el segundo se refiere a la ganancia dejada de obtener por ella, la pérdida de algo que habría llegado a formar parte del patrimonio si el evento dañoso no se produce.

También se reconocen los llamados daños morales, que son los que lesionan los derechos derivados de la personalidad y entre los que destacan aquellos que afectan a la salud, la libertad, al derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

El daño puede ser consecuencia de una acción negligente de alguien con quien la víctima no estaba unida por ningún tipo de relación contractual anterior, dando lugar a la responsabilidad civil extracontractual, o ser producto en concreto de un incumplimiento de contrato, en cuyo caso estaremos ante la responsabilidad civil contractual.

La Indemnización, es una suma de dinero que se paga a una persona que ha sufrido un daño o perjuicio, para que con ella quede indemne o, al menos, compensada de la pérdida producida. Si se trata de un daño material, el derecho intenta siempre la reparación en forma específica: así, el daño producido en el automóvil como

consecuencia de un accidente de tráfico será resarcido. Sin embargo, hay casos que no admiten la reparación en especie, como son los daños físicos personales o los daños morales: en estos supuestos, el dinero no cumple en realidad una función reparadora, pues no es posible entender ni aceptar que la pérdida de un brazo, una invalidez permanente o la muerte de un ser querido valen o se traducen en una determinada cantidad de dinero. Sin embargo, el dinero puede servir como fórmula de compensación, incluso cuando se trata de un procedimiento muy tosco.

En el derecho civil, la indemnización puede responder a un doble origen, según se encuentren la víctima y el causante del daño vinculados con antelación por un contrato o no estén relacionados por ningún acuerdo. En el primer supuesto, la indemnización es la respuesta a la responsabilidad civil contractual (como la que debe asumir el constructor de un edificio frente al cliente que lo encargó, por los vicios o defectos de la construcción, o el mecánico que lleva a cabo defectuosas reparaciones en el vehículo y provoca que se incendie). En el segundo caso, se trata de responsabilidad civil extracontractual: las partes no se encontraban vinculadas por una relación contractual previa (atropello de automóvil, accidente de caza, pedrada que un niño propina a otro en un parque, por ejemplo). Para que pueda haber indemnización, debe existir relación de causalidad entre la acción o la omisión dañosa y el daño producido.

El Artículo 1434 del Código Civil, Decreto Ley 106 establece: los daños que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio y los perjuicios, que son las ganancias ilícitas que deja de percibir, deben ser consecuencias inmediatas y directas de la contravención, ya sea que se hayan causando o que necesariamente deban causarse.

El Artículo 1645 del mismo cuerpo legal precitado establece: toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Como puede determinarse al tenor de las normas legales citadas, dentro del derecho civil, los daños se traducen en la pérdida y perjuicio que sufre la persona que ha causado el daño en la obligación de repararlo, pero debemos tomar en cuenta, que se traduce en pena, si no más bien es un reclamo patrimonial del sujeto particular.

3.5.1.2. Daños en el derecho penal:

Daño en derecho penal: Se contempla este delito cuando alguien los causa en propiedad ajena si su actuación no está penalizada por otro motivo. Asimismo, el delito de daño se entiende agravado si se realiza para impedir el libre ejercicio de la autoridad o como venganza de sus determinaciones, cuando se causa por cualquier medio de infección o contagio de ganado, empleando sustancias venenosas o corrosivas, si afecta a bienes de dominio o uso público o comunal, o cuando se arruina al perjudicado o se le coloca en grave situación económica. También adquiere especial gravedad este delito si se destruyen, dañan de modo grave o se inutilizan para el servicio, aunque sea de forma temporal, obras, establecimientos o instalaciones militares, buques de guerra, aeronaves militares, medios de transporte o transmisión militar, material de guerra, aprovisionamiento u otros medios o recursos afectados al servicio de las fuerzas armadas o de las fuerzas y cuerpos de seguridad. En la actualidad en muchos países también se condena, como autor de un delito de daños, a quien por cualquier medio destruye, altera, inutiliza o empleando otros procedimientos daña los datos, programas o documentos electrónicos ajenos contenidos en redes, soportes o sistemas informáticos.

El Artículo 278 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece: Daño. Quien de propósito, destruyera inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo deteriorase parcial o totalmente, un bien de ajena pertenencia.

Como puede determinarse, de la definición de la norma legal citada, los elementos del daño se traducen en un elemento material que consiste en el hecho de

destruir, inutilizar, desaparecer o deteriorar un bien ajeno, en cualquier forma y un segundo elemento interno que esta representado por el querer realizarlo, el propósito directo.

En consecuencia, dentro del derecho penal, el daño se traduce en el mal que se causa de forma dolosa, es decir, que la persona lo ha previsto, o cuando sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el hecho.

Además el daño penal es una variedad del daño civil, tiene por consiguiente daño penal y daño civil grandes semejanza.

Este sin embargo, puede distinguirse por dos características:

Que el hecho ha de encajar en alguna de las figuras del delito.

Conforme a la jurisprudencia establecida, que en el hecho concurra ánimo específico de dañar.

Según nuestra ley, se requiere un propósito específico de menoscabar el valor del bien ajeno, precisamente la línea divisoria que permite distinguir el daño de otros delitos patrimoniales a los que se llaman delitos de enriquecimiento indebido, es la ausencia del lucro directo.

El dañador ni para si ni para otro se hace de lo ajeno; su acción alcanza al simple atentado en la cosa.

3.5.1.3 Daños en el derecho laboral:

El Artículo 78 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, preceptúa que la terminación del contrato de trabajo conforme a una o varias de las causas señaladas dentro del Artículo 77 del mismo cuerpo legal, surte

efecto desde que el patrono lo comunique por escrito al trabajador, indicándole la causa del despido y este cese efectivamente en sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los Tribunales de trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de la prescripción; con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador. b) a título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización, hasta un máximo de doce meses de salarios y las costas judiciales.

Dentro del mismo cuerpo legal en sus Artículos 386 y 406 encontramos otra regulación de los daños y perjuicios, que puede reclamar la parte que ha suscrito un convenio proveniente de un conflicto de carácter económico social y lo relacionado con la sentencia arbitral, en contra de la parte que no ha cumplido con sus obligaciones.

Puede determinarse al tenor de las normas legales citada, que dentro del derecho laboral y civil, los daños y perjuicios se traducen en la garantía lícita que se ha dejado de percibir y la cual debe ser pagada por la parte que ha incurrido en el mal causado, no obstante que puede tener consecuencias penales.

3.5.1.4. Daños en el derecho administrativo.

Dada la íntima relación que existe entre el derecho administrativo con el derecho constitucional, se puede citar al respecto el artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: Responsabilidad por infracción a la ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirve, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causen.

Lo anterior no deja en claro que la responsabilidad de los funcionarios públicos fuera de otro tipo de responsabilidad, son susceptibles de incurrir en menoscabo, deterioro o avería de la cosa pública o bien directamente a los administradores, los que los deja en la obligación de reparar los males causados.

3.5.1.5. Daño moral.

El daño moral es un daño que no aparenta, que el bien, no afecta al patrimonio material de la víctima en cuantía determinada o determinable, tiende en cambio a menoscabar y destruir la reputación de que goza la persona dentro del círculo social en que se desenvuelve y que afecta la creencia, sentimiento, dignidad, fama, honor, prestigio profesional, renombre dependiente de clientela con motivo de la esfera de actividades en que se desenvuelve, atribuyéndole una falta o ausencia de probidad o moralidad por medio de acciones con aptitudes e idoneidad suficiente para atacar el prestigio y reputación de la persona, cuyos efectos pueden ser más nocivos que el causado al patrimonio mismo, situación que produce en el afectado un sufrimiento, un dolor psíquico, una depresión o una reacción de indignación, que obviamente provoca un deseo de venganza, al ver perturbado su prestigio y estimación de que goza en la sociedad.

3.5.1.6. Daños en el derecho alemán:

Manifiesta al respecto Alberto Shersi “que desde el fin del siglo XIX, se habla de análisis económico del derecho, como herramienta de conocimiento en el estudio de temas como contratos y responsabilidad civil.”⁵⁸

3.5.2. Según las consecuencias o efectos que producen:

3.5.2.1. Como pérdida del patrimonio:

Una vez determinado cual es el daño que se puede reclamar, dice Núñez “la manera que se puede reparar, es que tiende a suprimir el daño y obliga al autor a reponer en el patrimonio del damnificado, los elementos que sufrieron menoscabo,

⁵⁸. Gersi, Carlos, **Cuantificación económica del daño**, pág. 150

reparación que se puede hacer mediante la restitución o mediante el sentido estricto o indemnización.”⁵⁹

El daño emergente, es efectivamente del perjuicio sufrido que comporta un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales. También el lucro cesante, que se convierte en la ganancia de que fue privado el damnificado.

El daño desde este punto de vista es un resarcimiento de carácter civil, propiamente dicho, aunque como bien establece el Artículo 1646 del Código Civil que el responsable de un delito doloso o culposo está obligado a reparar a la víctima los daños y perjuicios causados.

3.5.2.2. Como lesión al bien jurídico tutelado:

Al respecto Palacios Mota, nos dice que “es el interés que el Estado pretende proteger a través de los distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en peligro por la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción penal.”⁶⁰

El delito de daños regulado en el Artículo 278 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, se encuentra regulado dentro del Título VI, de los delitos contra el patrimonio; presentado importancia para la ley, en este caso el patrimonio que es el bien jurídico que se encuentra amparado dentro del derecho. En este sentido puede presentarse el daño como una modalidad del bien jurídico tutelado, debido a la tutelaridad del patrimonio presentado en la ley y tipificado por la misma como delito.

⁵⁹. Núñez, **Ob. Cit**; pág. 98.

⁶⁰. Palacios, **Ob. Cit**, pág. 72.

CAPÍTULO IV

4. Causas principales de la detención ilegal en el delito de daños.

Daño, en el derecho penal se contempla este delito cuando alguien los causa en propiedad ajena si su actuación no está penalizada por otro motivo. Asimismo, el delito de daño se entiende agravado si se realiza para impedir el libre ejercicio de la autoridad o como venganza de sus determinaciones, cuando se causa por cualquier medio de infección o contagio de ganado, empleando sustancias venenosas o corrosivas, si afecta a bienes de dominio o uso público o comunal, o cuando se arruina al perjudicado o se le coloca en grave situación económica. También adquiere especial gravedad este delito si se destruyen, dañan de modo grave o se inutilizan para el servicio, aunque sea de forma temporal, obras, establecimientos o instalaciones militares, buques de guerra, aeronaves militares, medios de transporte o transmisión militar, material de guerra, aprovisionamiento u otros medios o recursos afectados al servicio de las fuerzas armadas o de las fuerzas y cuerpos de seguridad. En la actualidad en muchos países también se condena, como autor de un delito de daños, a quien por cualquier medio destruye, altera, inutiliza o empleando otros procedimientos daña los datos, programas o documentos electrónicos ajenos contenidos en redes, soportes o sistemas informáticos.

En el derecho civil el daño es el primer elemento constitutivo de la responsabilidad civil y de la consecuente obligación de repararlo. El daño se puede definir como toda desventaja en los bienes jurídicos de una persona y, para ser tenido en cuenta, debe ser cierto (al menos con una certeza relativa), no eventual. El daño se puede clasificar en daño emergente y lucro cesante. El primero hace referencia a la disminución patrimonial directa derivada de la actuación dañosa, mientras que el segundo se refiere a la ganancia dejada de obtener por ella, la pérdida de algo que habría llegado a formar parte del patrimonio si el evento dañoso no se produce. También se reconocen los llamados daños morales, que son los que lesionan los derechos derivados de la Personalidad y entre los que destacan aquellos que afectan a la salud, la libertad, al

derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. El daño puede ser consecuencia de una acción negligente de alguien con quien la víctima no estaba unida por ningún tipo de relación contractual anterior, dando lugar a la responsabilidad civil extracontractual, o ser producto en concreto de un incumplimiento de contrato, en cuyo caso estaremos ante la responsabilidad civil contractual.

En la realidad guatemalteca, cuando se comete el delito de daños, la persona o personas señaladas del tal hecho delictivo son detenidas y puestas a disposición de autoridad judicial, permaneciendo detenidos, a veces por largos periodos manifestándose así el desconocimiento de la ley por parte de los agentes de la Policía Nacional Civil y en muchos casos por los mismos jueces, quienes a pesar de no tener la competencia para conocer de esta clase de delitos, dictan medidas de coerción violando garantías constitucionales y dando a lugar una detención ilegal.

Nuestra Legislación penal sustantiva, en el Artículo 278 del Decreto 17-73 del Congreso de la República establece: Daño: quien de propósito, destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo deteriorare, parcial o totalmente un bien de ajena pertenencia, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales.

El daño penal, es una variedad del daño civil, tiene por consiguiente daño penal y daño civil grandes semejanzas, diferenciando el daño penal; sin embargo, por dos características:

Que el hecho ha de encajar en alguna de las figuras de delito.

Conforme a la jurisprudencia establecida, que en el hecho concurra el ánimo específico de dañar.

Según nuestra legislación, se requiere de un propósito específico sin menoscabar el valor del bien ajeno.

El Artículo 12 del Decreto 17-73 del Congreso de la República. Código Penal, establece: Delito Doloso: el delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto, o cuando sin perseguir ese resultado, el autor se le presenta como posible y ejecuta el hecho.

Deja pues nuestra legislación en total ausencia de regulación la forma culposa en este delito, pues como se desprende de la norma legal, se necesita un dolo directo para la configuración del mismo. Lo cual no significa que el mismo equivale a la detención ilegal con violación a las garantías constitucionales previamente establecidas, ya que si bien es cierto el dolo se da de manera directa, no menos cierto es que existe el proceso legal para que se dé la aprehensión correspondiente.

Ejemplo de detención ilegal en el delito de daños: cuando una persona XX provoca un accidente de tránsito, ocasionándole daños al vehículo de BB, pero el señor XX, se ha responsable penal y civil, de resarcir los daños ocasionados de conformidad con los requisitos que establece la ley procesal penal, pero resulta que el señor BB de propósito, denuncia ante la Policía Nacional Civil al señor XX, aduciendo que no le ha pagado los daños ocasionados a su vehículos, la Policía Nacional Civil remite la denuncia al Ministerio Público, y el Ministerio Público, envía las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia Penal, para que emita la orden judicial para llevarse a cabo la detención, el cual no es un juzgado competente para juzgar los delitos de daños, pero resulta que el señor XX como prueba tiene, un documento privado con firma legalizada en donde el señor BB, le acepta el resarcimiento de los daños ocasionados a su vehículo, es aquí en donde se da la detención ilegal en el delito de daños, porque el señor XX pagó los daños ocasionados al señor BB, y además según a lo que establece el Código Procesal Penal el delito de daños es un delito de acción privada, y el procedimiento de delitos de acción privada, lo debe conocer el juzgado duodécimo de sentencia penal de Guatemala.

4.1. La responsabilidad civil derivada del delito de daños:

Actualmente, en el derecho penal moderno, se encuentra perfectamente bien

definidas las consecuencias jurídicas de la infracción penal (delitos o faltas), que son de orden penal y también de orden civil, desde el punto de vista penal, las consecuencias jurídicas son: las penas y las medidas de seguridad; y desde el punto de vista civil, son consecuencias jurídicas derivadas de la infracción penal, las llamadas responsabilidades civiles que conllevan las reparaciones e indemnizaciones de daños y perjuicios por parte del sujeto activo a favor del sujeto pasivo.

Una infracción a la ley penal del Estado, sea esta delito o falta generalmente causa dos tipos de males distintos: Un mal social o colectivo, que consiste en la perturbación, la alarma, el temor que el delito causa en la conciencia de los ciudadanos, y que indiscutiblemente afecta interés públicos, sociales o colectivos, he aquí que el Estado y la sociedad, resultan ser sujetos pasivos mediatos en todo los delitos o contravenciones.

Esta perturbación al orden jurídico existe, que es el daño social, se pretende reparar y evitar con la imposición de la pena y la medida de seguridad.

Luego existe un mal individual, que consiste en el daño causado directamente sobre la víctima que es el sujeto pasivo del delito, ya sea en su honor, en su patrimonio, libertad, vida, integridad personal, etc. El daño individual es precisamente el que se pretende reparar a través de las indemnizaciones de carácter civil, tienden en última instancia a restaurar el orden jurídico perturbado.

La responsabilidad civil se encuentra regulada en el Código Penal, del Artículo 112 al 122. El Artículo 112 del Código Penal establece: "Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente"; lo cual significa que el órgano jurisdiccional al dictar el fallo y declarar la responsabilidad penal del sujeto activo por delito o falta, lo hará también sobre la responsabilidad civil nacida de estos. Sin embargo hay que dejar bien claro, que el juzgador penal tiene la obligación de hacer la declaratoria de la responsabilidad civil del condenado y fijar el monto de la misma, ordenando que esta se haga efectiva durante los tres días después de estar firme y

debidamente notificado el fallo, lo cual significa que el juez penal debe ejecutar la responsabilidad civil impuesta, ello quiere decir que si el condenado no lo hace, a la parte ofendida en el delito le queda la vía civil abierta, para que un órgano jurisdiccional del ramo civil, pueda ejecutarlo a instancia de la parte interesada y siempre que no prescriba su derecho.

El Artículo 121 del Código Penal establece: “la reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendiendo al precio de la cosa y la afección del agraviado si constare o pudiere apreciarse.”

En cuanto los daños materiales causados por el delito, no hay mayor problema por cuanto estos puedan repararse y valorarse objetivamente, el problema surge cuando se refiere a la reparación de los daños morales, que son subjetivos; al respecto la doctrina distingue entre dos clases de daños morales: los daños morales que causan una perturbación de carácter económico (el descrédito en relaciones comerciales por ejemplo) cuya evaluación más o menos aproximada es posible, no el daño moral propiamente dicho, sino en las perjudiciales consecuencias patrimoniales en que se concreta. Luego están los daños morales que se limitan al dolor, angustia, tristeza, pero sin ello la aflicción moral tenga repercusión alguna de carácter económico, aquí es donde se presenta la verdadera dificultad. Las opiniones se dividen y mientras unos niegan la responsabilidad civil de estos males, otros las defienden. Los que la niegan, alegan la imposibilidad de establecer una relación entre el daño moral y su equivalencia económica, que admitida la reparación, dice tendrían más carácter de pena (de multa) que el de resarcimiento. Los que la aceptan aducen que la ley que ordena el resarcimiento de los daños patrimoniales causados por el delito no debe exceptuarse los causados por el patrimonio, más sagrado que es el patrimonio moral, y argumentan que la determinación de un daño no es otra cosa que la determinación de las modificaciones producidas en nuestros goces; con el dinero no es posible devolver la alegría perdida y el bienestar moral gozado antes del delito, con él se puede obtener el medio para procurarse nuevos goces que compensen los que fueron arrebatados por el hecho delictuoso.

Nuestra legislación acepta ésta última corriente, aún y cuando dice: “y el de afección del agraviado si constatare o pudiera apreciarse”.

A pesar de que la ley no explica nada más, desde el punto de vista técnico (strictu sensu), el perjuicio se identifica con la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que ocasiona una acción u omisión ajena, culposa o dolosa; no se diferencia del daño porque éste es el que recae directamente sobre el bien patrimonial (el deterioro) mientras el perjuicio deviene precisamente de ese daño causado sobre los mismos y el perjuicio es el que sufre los propietarios a causa del daño. De tal manera que la responsabilidad civil debe cubrir los daños y perjuicios, que sufren el sujeto pasivo u ofendido en el delito.

Detención, acto en virtud del cual las personas que la ley determina pueden privar de libertad a una persona para ponerla a disposición de las autoridades judiciales. Es una medida que tiene carácter provisional. Constituye una medida cautelar dirigida a garantizar el resultado de un proceso penal y debe realizarse con las formalidades que establece la ley. De lo contrario se comete un delito de detención ilegal.

Las normativas referentes a su regulación se dirigen ante todo a determinar qué personas pueden efectuarla, como es el caso de los particulares en circunstancias concretas (por ejemplo, ante la comisión de un delito in fraganti o en el caso de que un preso se fugue al ser conducido a la cárcel), y las personas deben efectuarla, son los funcionarios de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y de la Policía Nacional Civil. Por otro lado, la detención, como medida cautelar, tiene carácter provisional, y su condición legal exige que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial ajustándose a determinados plazos. Si la Policía Nacional Civil no entrega el detenido al juez, deberá ponerlo en libertad. Una vez entregado a la autoridad judicial, será ésta la que decida si la detención se convierte en prisión o, por el contrario, si se decreta la puesta en libertad del detenido, resolución que debe adoptarse también dentro de un plazo determinado.

En las democracias constitucionales, a todo detenido deben respetársele los derechos como el de guardar silencio, el de no confesarse culpable ni declarar contra sí mismo, el de ser asistido por letrado en las diligencias policiales (y por intérprete si resultara preciso), así como el derecho a examen médico forense. A los extranjeros detenidos se les reconoce el derecho a que la legación diplomática de su país de origen sea informada acerca de la detención.

Junto con los delitos de detención ilegal, amenazas y coacciones, el secuestro integra el grupo genérico de delitos contra la libertad. La asiduidad con que el delito de secuestro se comete en nuestros días ha llevado a las legislaciones penales al endurecimiento de las penas aplicables.

Exhibición personal, procedimiento destinado a la protección del derecho a la libertad de las personas, por el que se trata de impedir que la autoridad o alguno de sus agentes pueda prolongar de forma arbitraria la detención o la prisión de un ciudadano. A través de la exhibición personal, una persona privada de libertad puede obtener su inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente, que resolverá acerca de la legalidad o no de la detención.

La exhibición personal tiene origen anglosajón y se caracteriza por ser un procedimiento sumario y rápido que debe finalizar en un periodo breve de tiempo. Es también un proceso sencillo y carente de formalismos que no precisa la presencia de abogado ni de procurador. La exhibición personal procede no sólo en los casos en que, en principio, se ha producido una detención ilegal, sino también en aquellos otros en los que la detención ha sido conforme a la ley.

Dado que el procedimiento de la exhibición personal tiende a la protección de un derecho fundamental como es el derecho a la libertad personal, las legislaciones permiten que pueda instarlo no sólo la persona privada de libertad, sino también su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos e incluso puede iniciarse de oficio por la autoridad judicial competente. Si concurren los requisitos para su tramitación, el

juez inicia el procedimiento ordenando a la policía que lleve a su presencia a la persona detenida. La autoridad judicial, una vez que ha escuchado al detenido y a las personas implicadas en el arresto, decide acerca de la legalidad o no de la misma, y decreta, en caso de apreciar irregularidades, el rápido enjuiciamiento del detenido (si es que la detención ha devenido ilegal por haber transcurrido el plazo establecido por la ley), o bien su libertad.

A continuación explico algunas de las causas principales que producen la detención ilegal en el delito de daños.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula dos clases de sospechosos susceptibles de detención en el proceso penal, esto es cuando existe un delito flagrante o bien cuando existe una orden de aprehensión emanada por autoridad judicial competente, fuera de estos dos supuestos cualquier forma de sospecha es una detención ilegal.

Cuando los agentes de la Policía Nacional Civil tienen conocimiento de la comisión de un hecho delictivo señalado por la ley como delito de daños, detienen a los supuestos sujetos que cometieron el delito y los ponen a disposición de un juzgado, sin que haya existido flagrancia o bien una orden judicial, es aquí donde se violan las garantías constitucionales establecidas en el Artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala y da lugar a una detención ilegal.

Los agentes de la Policía Nacional Civil no son superiores a la ley, deben prevenir el acaecimiento de un hecho delictivo y presentar los indicios de prueba, cumpliendo con su función, pero nunca arrogarse facultades que no les competen ni ser prepotentes y cometen actos arbitrarios que violen el debido proceso.

La detención es una medida de coerción contenida en el Artículo 257 del Código Procesal Penal, pero cuando los agentes de seguridad incumplen una orden de Juez competente o se exceden en sus funciones, violan garantías constitucionales y

procesales inherentes a la persona, dando lugar a una detención ilegal.

La detención, al momento de la comisión del delito de daños deviene ilegal, puesto que debe existir orden de aprehensión del tribunal de sentencia penal competente.

La detención es ilegal cuando la acción se realiza por un particular que fuera de los casos permitidos por la ley, aprehende a una persona, la presenta a la autoridad y se causa daño al mismo o a terceros.

La detención ilegal, es permitida que la realice una persona particular en los casos que permite la ley, permitidos por ella para aprehender a persona, se refiere al auxilio que los particulares han de prestar la conducción de personas y eventualmente en los casos de delito flagrante a que se refiere causando daños para si mismo o a terceros. Artículo 257 del Código Procesad Penal.

El plagio o secuestro puede considerarse como lesivo de libertad individual, porque el hecho delictivo se da cuando la voluntad del individuo es objeto de daño y lesión según Artículo 201 del Código Penal.

El plagio o secuestro, es un delito en el cual fundamentalmente se provoca daños y lesiones en la libertad de locomoción del sujeto pasivo, atendiéndose a la descripción gramatical, realmente todo plagio o secuestro es básicamente una detención ilegal. Artículo 201 del Código Penal.

El plagio o secuestro, este delito se consuma con la realización del hecho previsto en la ley, esto es privando arbitrariamente de la libertad al sujeto pasivo, aún cuando el precio exigido sea pagado o no, se causa daño al mismo o aun tercero. Artículo 201 del Código Penal.

La detención, al momento de la comisión del delito de daños deviene ilegal, puesto que debe existir orden de aprehensión del tribunal de sentencia penal competente.

La causa principal que se da en la detención ilegal en los delitos de daños es el desconocimiento de la ley y abuso de poder por parte de la Policía Nacional Civil.

Los Jueces de paz y los jueces de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, violan el principio de detención legal, al atribuirse el conocimiento del delito de daños y dictar medidas de coerción en contra de la persona señalada de haber cometido el delito.

En la comisión del delito de daños, se presume la inocencia del sujeto activo del delito, mientras tanto una sentencia firme no lo declare culpable cumpliendo con las formalidades del debido proceso.

Todas estas causas producirán el efecto negativo del actuar de los agentes de la Policía Nacional Civil, porque no son superiores a la ley, deben prevenir el conocimiento de un hecho delictivo y presentar los indicios de prueba, cumpliendo con su función, pero nunca arrogarse facultades que no le competen, ni ser prepotentes y cometer actos arbitrarios que violen el debido proceso.

CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala, regula dos formas de detención en el proceso penal, ésto es cuando existe un delito flagrante o bien cuando existe una orden aprehensión emanada por autoridad judicial competente, fuera de estos dos supuestos cualquier forma de detención, es una detención ilegal.
2. Cuando los agentes de la Policía Nacional Civil tienen conocimiento de la comisión de un hecho de daño, detienen a los supuestos sujetos que cometieron el delito y los ponen a disposición de un juez, sin que haya existido flagrancia de conformidad con la ley o bien una orden judicial, se violan las garantías constitucionales establecidas en el Artículo 8 de la Constitución Política de la República Guatemala y da lugar a una detención ilegal.
3. La detención es una medida de coerción contenida en el Artículo 257 del Código Procesal Penal, pero cuando los agentes de seguridad de tienen a una persona sin una orden de Juez competente o se exceden en sus funciones, violan garantías constitucionales y procesales inherentes a la persona, dando lugar a una detención ilegal.

RECOMENDACIONES

1. La Academia de la Policía Nacional Civil con apoyo de la Corte de Constitucionalidad debe capacitar a los miembros de la Policía Nacional Civil, impartiendo cursos básicos sobre garantías constitucionales, para que obtengan conocimientos de cómo se debe efectuar la detención, cumpliendo con los presupuestos establecidos en la ley.
2. La Corte Suprema de Justicia debe dar a conocer a la población en general mediante los medios de comunicación social, cuales son los delitos de acción privada, los medios de juzgarlos y la forma de detención.
3. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal, en relación con la clasificación de los delitos de daños en lo concerniente al ejercicio de su acción, regulándolo dentro de los delitos de acción pública dependiente de instancia particular, puesto que en esta clasificación de la acción penal, la ley si prevé que la policía podrá intervenir en casos de flagrancia para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado, asegurando los medios de investigación.

BIBLIOGRAFÍA

- BENJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles**. Colección de textos universitarios. Antonio caso, 3 a. Ed.; México. D. F.: Ed. Universitaria, 1984.
- BECCARIA, César. **De los delitos y de las penas**, traducida por .de Jesús Antonio de las Casas, Madrid, España: Ed. Alianza Editorial, 1968.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. **Las garantías constitucionales en cuadernos de los institutos**, 10a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Cordoba, 1974. pág. 110.
- CAFERRATA NORES, José. **Conveniencia de la participación del querellante conjunto en cuadernos de derecho procesal penal**. 12 a. ed.; Santa Fe, Argentina: Ed. Lerner, 1983.
- CAFERRATA NORES, José. **El imputado**. 11a. ed.; Córdoba, Argentina: Ed. Lerner, 1983.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 4t;12a. ed.; revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá, Zamora y Castillo, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CARRARA, Francisco. **Presunción de inocencia**, tratado de Ortega Torres y Guerrero, 2 vol, no. 897, Madrid, España: Ed. Temis Bogotá. 1957.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Nociones generales de derecho procesal civil**. 10a. ed.; Madrid, España: Ed. Aguilar S. A., 1982.
- DE MATA VELA, José francisco y DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial**. 8a. ed.; revisada, corregida, aumentada y actualizada por los autores; Guatemala: Ed. Llerena y Cía. Ltda. 1996.
- FERRAJOLI, Luigi. **Teoría del garantismo penal**, prólogo de N. Bobbio, traducción. de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco y R. Cantarero Bandrés, Madrid, España: Ed. Trotta, Madrid, 1995.
- FAJARDO GARRIDO, Julio Antonio. **La inseguridad jurídica del cheque como documento de pago ante la acción penal**. Guatemala: Ed. D´jois impresos y más. 2006

GERSI, Carlos Alberto. **Cuantificación económica del daño.** 4 a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astres. 1998.

GIUFFRÉ, Grevi, **Libertad personal del imputato.** Ampliada de la voz Libertà personale dell'imputato, enciclopedia del diritto, Giuffrè, Milán, 14 vol. Italia: Ed. Milan. 1974.

GONZÁLES DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal mexicano,** 6 a. ed.; México: Ed. Porrúa. 1981.

LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando. **Tratado de derecho procesal penal.** 1t, 5 a. Ed.; Bogota, Colombia: Ed. Temis. 1989. pág. 17.

MORAS MOM, Jorge Gustavo. **Procedimientos por delitos de acción privada.** 5a. ed.; ampliada y actualizada, por el autor; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot. 1981.

MONTERO ROCA, Juan. **Principios del proceso penal, una explicación Basada en la razón.** 4 a. ed.; Madrid, España: Ed. Tirant lo blanch. 1977.

NÚÑEZ, Ricardo. **La acción civil en el proceso penal.** 2a. ed.; Córdoba, Argentina: Ed. Marcos Tener. 1982.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 20a. ed.; actualizada y aumentada, por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1992.

PALACIOS MOTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal primera parte,** Guatemala: Ed. serviprensa centroamericana Guatemala. C.A., 1980.

PUIG, PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español.** 4 a. ed.; Madrid, España: Ed. Barcelona. 1957.

PAVARINI, Meliane. **Introduzione a la criminología,** 10 a. ed.; Italia, Florencia. Ed. Moliner. 1980, pág. 148.

Legislación

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 2005 y sus reformas.

Código Procesal Penal Guatemalteco. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, 2005 y sus reformas.

Código Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70 Congreso de la República, 2005 y sus reformas.

Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de La República de Guatemala 2005 y sus reformas

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 2005 y sus reformas.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 40-94, 2005 y sus reformas.

Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 11-97, 2005 y sus reformas.