

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



**LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO PENAL,
SU TRÁMITE, RESOLUCIÓN Y LA EXTINCIÓN
DEL PROCESO PENAL, POR EL ACCIONAR
DE LAS PARTES**

RAÚL GONZÁLEZ LÓPEZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2009

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

**LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO PENAL, SU TRÁMITE, RESOLUCIÓN
Y LA EXTINCIÓN DEL PROCESO PENAL, POR EL ACCIONAR DE LAS PARTES**

TESIS

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

RAÚL GONZÁLEZ LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2009.

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



DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

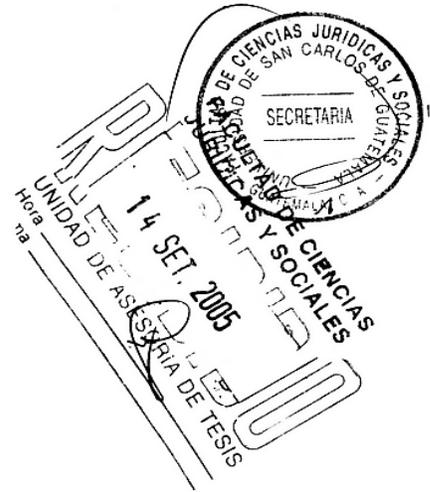
Presidente:	Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Vocal:	Lic. Nery Augusto Franco Estrada
Secretaria:	Licda. Benicia Contreras Calderón

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Dora Reneé Cruz Navas
Vocal:	Lic. David Sentés Luna
Secretaria:	Licda. Ana Mireya Soto Urizar

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en 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).

7a.calle "A" 12-22 zona 11, Col. Roosevelth.
Tel: 24735560.



Guatemala, 14 de septiembre del 2,005.

Licenciado:

Bonerge Amilcar Mejía Orellana.

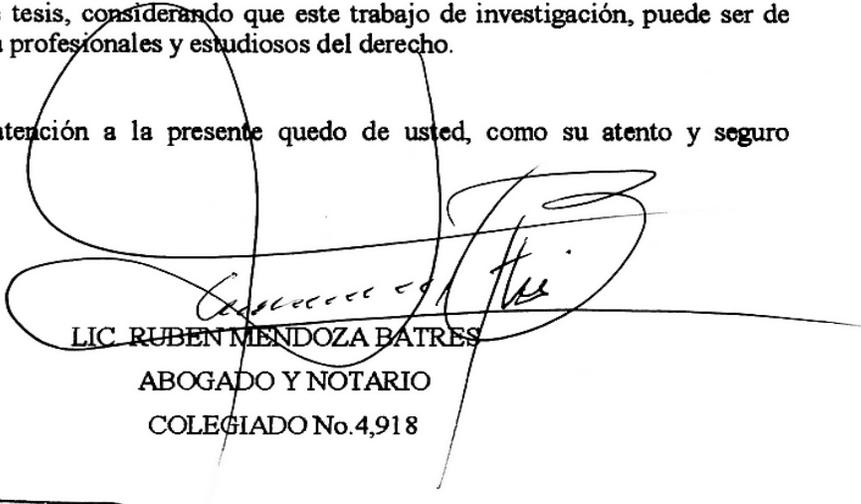
Decano de la Facultad de Ciencias

Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por este medio me dirijo a usted, saludándole muy cordialmente. En cumplimiento de lo ordenado en la resolución de fecha 23 de abril del año dos mil tres, por la Decanatura a su digno cargo, en donde se me nombró como Asesor del Trabajo de Tesis del Bachiller RAÚL GONZÁLEZ LÓPEZ, quien desarrolló el tema titulado " LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO PENAL, SU TRÁMITE, RESOLUCIÓN Y LA EXTINCIÓN DEL PROCESO PENAL POR EL ACCIONAR DE LAS PARTES".

Tengo a bien informarle que he cumplido con la asesoría asignada, por lo que emito el presente Dictamen Favorable debido a que el Bachiller RAÚL GONZÁLEZ LÓPEZ, ha cumplido con las observaciones y correcciones que se le hicieron en el desarrollo del presente trabajo de tesis, considerando que este trabajo de investigación, puede ser de mucha utilidad para profesionales y estudiosos del derecho.

Agradeciendo su atención a la presente quedo de usted, como su atento y seguro servidor.


LIC. RUBEN MENDOZA BATRES

ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO No. 4,918

Lic. RUBEN MENDOZA BATRES
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintiseis de septiembre del año dos mil cinco-

Atentamente, pase al LIC. JORGE MARIO CIFUENTES DE LEÓN, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante RAÚL GONZALEZ LÓPEZ. Intitulado "LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO PENAL, SU TRÁMITE, RESOLUCION Y LA EXTINCION DEL PROCESO PENAL POR EL ACCIONAR DE LAS PARTES" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~11AE/11h~~



8 av. 20-22 zona 1
Edificio Castañeda Molina
Oficina 26
Tel: 5602-9259



Guatemala, 06 de enero del 2006

Licenciado:

Bonerge Amilcar Mejía Orellana.

Decano de la Facultad de Ciencias

Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos de Guatemala.

Ciudad Universitaria zona 12.

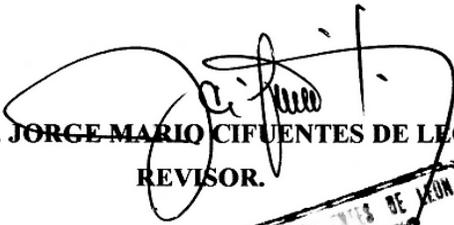
Señor Decano:

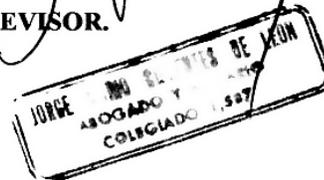
En cumplimiento de la providencia de esa Decanatura, de fecha veintiséis de septiembre del año dos mil cinco, procedí a revisar el Trabajo de Tesis del Bachiller **RAUL GONZALEZ LOPEZ**, intitulado: **“LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO PENAL, SU TRÁMITE, RESOLUCIÓN Y LA EXTINCIÓN DEL PROCESO PENAL, POR EL ACCIONAR DE LAS PARTES”**.

Leí y revisé cuidadosamente la tesis mencionada, haciendo las observaciones que fueren pertinentes y sugerí los cambios necesarios.

En virtud de lo expuesto, **DICTAMINO:** Que el trabajo de tesis presentado, llena los requisitos exigidos por la reglamentación de esa casa de estudios, para ser discutido en el examen Público respectivo.

Atentamente


LIC. JORGE MARIO CIFUENTES DE LEÓN
REVISOR.





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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **RAÚL GONZÁLEZ LÓPEZ**, titulado **LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO PENAL, SU TRÁMITE, RESOLUCIÓN Y LA EXTINCIÓN DEL PROCESO PENAL, POR EL ACCIONAR DE LAS PARTES**, 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/sllh



DEDICATORIA



- A DIOS: Que me ha dado la fuerza, la voluntad y sobre todo que necesito para culminar este momento tan especial.
- A MIS PADRES: GABINO (Q.E.P.D). Y TERESA: por darme mis primeros pasos y desear que llegara este momento.
- A MI ESPOSA: EVA EMERITA FLORES ÁVILA, por brindarme todo su apoyo. comprensión y paciencia.
- A MIS HIJOS: EVELYN BEATRIZ, EVA EMPERATRIZ Y RAÚL ARMANDO. Razón de mis esfuerzos, dedicación y superación.
- A MIS HERMANOS: FRANCISCO, ERNESTO, RIGOBERTO, MARIO, GUILLERMO, AMPARO Y LILIANA. (Otto y Julio); con amor y recuerdo fraternal.
- EN ESPECIAL: A mis padres y hermanos, Comisario de P. N. C. Guillermo y licenciado Ernesto. Claro ejemplo de dedicación y superación.
- A LA U. S. A. C: por haberme dado la oportunidad de superarme por medio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A MI PATRIA : Guatemala, con mucho orgullo.
- A MIS AMIGOS: Byron Palacios, Rubén, Ana Reina y compañeros de los Juzgados de Paz y de Primera Instancia Penal de Turno.
- A USTED: Cariñosamente.



ÍNDICE

Pag.

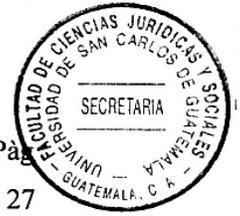
Introducció.....	i
------------------	---

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales de la ley penal	1
1.1. Definición de la ley penal	3
1.2. Características de la ley penal	4
1.2.1 Generalidad obligatoriedad e igualdad.....	4
1.2.2. Exclusividad de la ley penal.	5
1.2.3. Permanencia e ineludibilidad	5
1.2.4. Imperatividad de la ley penal	6
1.2.5 Es sancionadora	6
1.2.6. Es constitucional	6
1.3. Análisis de la ley penal	7
1.4. Pena y dolor	7
1.5. Pena y progreso del derecho penal	8

CAPÍTULO II

2. Del delito	9
2.1. Concepto	9
2.2. Características	23
2.3. Tipicidad en el delito	24
2.3.1. Terminología	26
2.3.2. Generalidad y evolución	26
2.3.3 . Definición de tipicidad.....	27



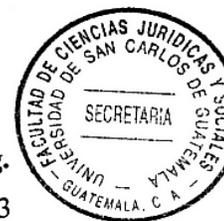
2.3.4. Naturaleza y función de la tipicidad	27
2.3.5. Función fundamentadora	32
2.3.6. Función sistematizadora	32
2.3.7. Función garantizadora	32

CAPÍTULO III

3. El proceso penal	33
3.1 Concepto.....	33
3.2 Característica.....	36
3.3 Principios	38
3.3.1 De legalidad	40
3.3.2. De cosa juzgada	45
3.3.3. De continuidad	46
3.3.4. De defensa.....	46
3.3.5. De igualdad	52
3.3.6. De celeridad	52
3.3.7. De concentración	53
3.3.8. De inmediatez	54
3.3.9. De publicidad	56

CAPÍTULO IV

4. Estructura del proceso penal	59
4.1. La investigación preliminar	59
4.2. Fase intermedia	65
4.3. Características básicas del juicio penal	69
4.3.1. El juicio oral	70



	Pág.
4.3.2. El juicio público	73
4.3.3. El juicio por jurados	76
4.3.4. El desarrollo del juicio oral	78
4.4. Recursos en el proceso penal	84
4.4.1. De reposición	87
4.4.2. De apelación	90
4.4.3. De queja	92
4.4.4. De apelación especial	94
4.4.5. De casación	101
4.4.6. De revisión	106

CAPÍTULO V

5. Las excepciones que inspiran el proceso penal, su trámite, resolución y la extinción del proceso penal por el accionar de las partes	109
5.1. incompetencia	111
5.2. Falta de acción	112
5.3. Extinción de la persecución penal y de la pretensión civil	114

CAPÍTULO VI

6. Las excepciones que inspiran la doctrina procesal	121
6.1. De incompetencia	121
6.2. De litispendencia	121
6.3. De demanda defectuosa	122
6.4. De falta de capacidad legal	122
6.5. De personalidad	123
6.6. De falta de personería.....	124



Pág.

6.7. De falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere la obligación o el derecho que se haga valer	124
6.8. De caducidad	125
6.9. De prescripción	125
6.10. De cosa juzgada	126
6.11. De transacción	126
6.12. De arraigo	126

CAPÍTULO VII

7. La acción	127
7.1. Concepto	127
7.2. Clasificación de la acción penal	131
7.3. Elementos de acción según la teoría tradicional	138
7.3.1. Enunciación	138
7.3.2. El derecho material	138
7.3.3. El interés	139
7.3.4. La calidad	140
7.3.5. La capacidad	140
CONCLUSIONES	141
RECOMENDACIONES.....	145
BIBLIOGRAFÍA.....	147



INTRODUCCIÓN

Este tema es de suma importancia y puede ser un aporte al derecho procesal penal en Guatemala, específicamente al profesional y estudiantado, en lo que se refiere a la fase de interposición de excepciones; y así poder obtener conocimientos acerca de la interposición de dichas excepciones, su trámite, resolución y la extinción del proceso penal por el accionar de las partes; nació también la presente investigación debido a que nuestra ley procesal es todavía para muchas personas, nueva, y no existe suficiente bibliografía que informe sobre la materia, especialmente sobre su interposición y la forma en que los tribunales de justicia resuelven.

La presente investigación se relaciona con la experiencia adquirida por el autor en la práctica y en los conocimientos obtenidos al realizar este trabajo, en lo que se refiere a las **EXCEPCIONES**, que es un tema importante, esperando que el estudiantado, al consultarlo llene sus expectativas y las dudas que tenga.

Los capítulos a los cuales se refiere este estudio, tienen fundamentos, tanto doctrinales como legales, que fueron aprobados por los órganos que tienen el trabajo de estudiar, proponer, crear y ejecutar las leyes.

Considero haber hecho una investigación bastante profunda y desarrolla un trabajo extenso, dada la importancia y la responsabilidad que representa la interposición de las excepciones, su trámite, resolución y la extinción del proceso penal, por el accionar de las partes. Estoy seguro de haber llenado la intención inicial cual era, y dar un aporte en torno al proceso para llevar más reformas en beneficio de la sociedad, en especial la guatemalteca, y así dejar éñ claro la importancia que cada vez más, nuestras leyes se acoplen a nuestra Constitución, ya que la parte medular de nuestra Carta Magna está dirigida a la parte orgánica, y siendo la misma Constitución la que contempla el proceso a seguir para esta clase de reformas.



Habiendo reafirmado la hipótesis inicial del plan de investigación y seguidas directrices orientadas de los profesionales del derecho que me asignaron como asesor y revisor, he terminado la investigación con satisfacción de contribuir en parte a la inquietud del estudiante, especialmente de nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y, sobre todo, a reafirmar el estado de derecho como punto de partida para alcanzar una sociedad justa.

El primer capítulo se redactó sobre los aspectos generales de la ley penal; se trata de explicar la jurisdicción que la ley les da a los tribunales, para impartir justicia, así también se dan diferentes clases de definiciones, identificándolos claramente con lo que para el respecto establece la ley penal. el segundo capítulo se refiere al delito, conceptualizándolo, y dando una idea general de lo que es el delito y sus diversas acepciones o denominaciones, así como una breve reseña del mismo. En el tercer capítulo hablamos del proceso penal, haciendo una breve explicación sobre diferentes autores y la importancia dentro de la ley guatemalteca, así como el desarrollo que ha tenido dentro del ámbito social en los últimos años, pues se dice que es una serie de pasos o etapas ordenadas en forma lógica para obtener un resultado o un fin en beneficio del procesado. En el cuarto capítulo estudiamos lo que es la estructura del proceso penal, pues he considerado dar una clara explicación como está compuesto, cuáles son los pasos que debe seguir un juez para dictar una sentencia apegada a derecho, teniendo un control jurisdiccional en cada fase o etapa del proceso. En el capítulo quinto, hacemos un estudio y análisis de la importancia que tiene el trámite de las excepciones en el proceso penal, el estudio que todo juez debe hacer de las que se le planteen en un proceso y pronunciar una sentencia o absolución en base a un estudio consciente para no caer en una anulación de procedimiento o en otros vicios que traiga consecuencias graves, como la falta de libertad del sindicado, procesado o condenado. El capítulo sexto explica cada una de las excepciones que establece la doctrina procesal, pues de ella es la derivación de las excepciones que establece la ley procesal guatemalteca; se habla sobre las llamadas excepciones previas, dentro de las cuales se comprenden algunas como dilatorias y otras mixtas. Y, por último capítulo tenemos la acción, hacemos un análisis de la importancia que tiene la acción dentro



del ámbito procesal, porque sin acción no hay procedimiento, porque el fin primordial u objetivo es desarrollar y lograr que la jurisdicción actúe en el derecho que rige el caso sometido al conocimiento de los tribunales de justicia.



CAPÍTULO I

1. Aspectos Generales de la ley penal

Corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y las faltas. Los tribunales tienen la potestad pública, con exclusividad para conocer los procesos penales, decidiéndolos y ejecutando sus resoluciones. La jurisdicción penal se extenderá a los hechos delictivos cometidos en el territorio nacional en todo o en parte, y en aquellos cuyos efectos se produzcan. La que define los delitos y las faltas, determina las responsabilidades o las sanciones y especialmente las penas o medidas de seguridad que las distintas figuras delictivas o de peligro social corresponden.

Las leyes penales, por referirse al orden público se aplican con criterio territorial a cuantos habiten o residan en el ámbito jurisdiccional de la nación, sin otras excepciones que algunas muy especiales para representantes de las naciones, las leyes penales, según criterio tradicional, se interpretan estrictamente. Es decir, en caso de duda tiene que fallar a favor del reo y de su absolución.

En las compilaciones por leyes penales se entiende el Código Penal, el Código Procesal Penal y las leyes especiales de índole punitiva que en cada país existen, según sus peculiaridades y también los preceptos de leyes particulares relacionados con el castigo anexo a la infracción de las disposiciones sustantivas de la misma.

El Estado tiene la facultad de castigar a la persona que cometa un delito o falta mediante él (jus puniendi), se manifiesta para la aplicación a través de un conjunto de leyes y normas del orden penal (jus peonale), que tienden a regular la conducta de las personas que habitan un Estado organizado y bien definido como es el de Guatemala, constituye lo que se denomina la ley penal de un Estado como el nuestro. Y decimos del Estado porque la ley penal es patrimonio únicamente del poder público representado por el Estado (como ente soberano), y diferencia de otros derechos, sobre el Estado produce derecho penal. La que define los delitos y las faltas, determina las



responsabilidades o las exenciones y especialmente las penas o medidas de seguridad que las distintas figuras delictivas o de peligro social respectiva.

El ser humano ante el mundo que lo rodea tiene una doble posibilidad de manifestarse; intervenir en el mismo a través de su actividad para dejar que el mundo transcurra regido exclusivamente por la causalidad; como expresa el profesor Mexicano Elpidio Ramírez Hernández, las actividades o inactividades que el ser humano realiza en forma intencional, por descuido o fortuitamente, se traduce en beneficios o perjuicios o sencillamente son neutrales para los demás seres humanos; Ahora bien, la ley penal solamente interesa a las actividades o inactividades humanas que intencionalmente o por descuido se aplican con criterio territorial a cuantos habiten o residan en el ámbito jurisdiccional de la nación, sin otras excepciones que algunas muy especiales para representantes de las naciones, las leyes penales, según criterio tradicional, se interpretan estrictamente.

Escriche, al contraponer la ley coercitiva, la que señala penas, a la remuneratoria, la basada sobre premios, para fomentar las acciones útiles para la sociedad, trazada en un paralelo muy atinado. Las leyes remunerativas son débiles o costosas; las coercitivas son más fuertes, no resulta tan fácil a través de la ley, aplicar una recompensa como una pena; porque el legislador no tiene tantos medios para premiar las acciones conforme a la ley, que son la mayoría como para castigar las contrarias a ella. Las recompensas suelen usarse cuando se trata de excitar a los hombres a un acto ordenado por la ley, cuando se quiere promover servicios muy extraordinarios (sacrificios inmensos, como el de la vida en las guerras) y las acciones de gran utilidad que no pueden cumplirse sin grandes riesgos y cuando se trata de impulsar el progreso de las artes y de las ciencias.

A veces una misma ley es coercitiva o punitiva en caso de desobediencia, y remunerativa en caso de sumisión; como cuando se amenaza con una pena al que oculta un delito que se manda revelar al magistrado, y se promete una recompensa a quien la describa.



Sin embargo por ley coactiva se entiende comúnmente cualquier ley de orden público.

La ley coercitiva la que reprime las acciones perniciosas; el dolo y la mala fe, el daño material o espiritual, toda clase de perjuicios y los atentados contra la moral o las buenas costumbres.

En nuestro país, la ley del Estado se manifiesta ordinariamente en el código penal y otras leyes ordinarias del país.

En virtud del principio de pluralidad de los órganos judiciales, la función jurisdiccional se presenta encomendada, no a un juez individual singular, si no a un sistema de muchos jueces, a quienes, considerados en su conjunto como una rama homogénea del ordenamiento público, les esta potencialmente encomendado el ejercicio del poder jurisdiccional del Estado, para iniciar un proceso ante un juez concretamente individualizado, esto es para saber en el momento en que se esta por iniciar el proceso, quien es en concreto el juez ante el que deba ser llevada aquella causa, es necesario conocer cual es la infracción de jurisdicción que compete a cada uno de los órganos jurisdiccionales, es decir, los limites dentro de los que pueda cada uno de ellos ejercer la función a el encomendada (como lo afirma Calamandrei).

1.1 Definición de la ley penal

La definición de la ley penal se identifica obviamente con la de derecho penal, sin embargo, desde un punto de vista meramente estricto (estricto sensu), mientras el derecho penal es él genero la ley penal es la especie, de tal manera que la teoría de la ley penal, al igual que la teoría del delito, y las medidas de seguridad, objeto de estudio del derecho procesal penal como ciencia, aunque conceptualmente se identifiquen, sustancialmente se diferencian, la ley penal es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho de carácter de general, estableciendo las penas relativas a los



delitos que define ⁽¹⁾ Palacios Motta, la entiende como el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y faltas, determinan las responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad, que corresponden a las figuras delictivas ⁽²⁾ y, desde el punto de vista "*strictu sensu*", la ley penal es una norma de carácter general que asocia una sanción (pena o medida de seguridad), a una conducta prohibida por ella (delito o falta).

2.2. Características de la ley penal

2.2.1 Generalidad, obligatoriedad, e igualdad

Estas características a que la ley penal se dirige a todas las personas (naturales o jurídicas), que habitan un país, y por supuesto todos tienen la obligación de acatarla; la ley penal entonces, resulta ser "general y obligatoria" para todos los individuos dentro del territorio de la república. Sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política; y esto nos lleva a la "igualdad" de todas las personas frente a la ley penal, con excepción de manera "parcial" de las personas que por disposición de la ley y razón del cargo que desempeña gozan de ciertos privilegios como la inmunidad y el antejudicio. Esto, consideramos, no quiere decir que dichas personas, (como tales), estén fuera del alcance de la ley penal, también ellas tienen absoluta obligación de acatarla porque como personas son iguales que cualquier ciudadano y como funcionarios del gobierno son depositarios de la ley y nunca superiores a ella.

Es obvio que toda persona que realiza una conducta antijurídica y de las resultas de la investigación previa, se determine su culpabilidad se haga acreedora de una pena, y esto es así, por que el delito intrínsecamente es una lesión de bienes e intereses

(1). Puig Peña, Federico, *Derecho penal*; Tomo I. Pág. 139.

(2). Palacios Motta, Jorge Alfonso. *Derecho procesal penal*. Pág. 99.



jurídicos que no importando que persona lo cometa ya sea particular o funcionario público es acreedora de que se le aplique la ley penal.

La inmunidad y el antejuicio son privilegios de seguridad que por razón del cargo tienen algunos funcionarios públicos como: el Presidente de la República y demás funcionarios que gozan de esos privilegios. Sin embargo, ello no significa desde ningún punto de vista, que no se le pueda aplicar la ley penal, lo único y excepcional es que su aplicación requiere de un procedimiento distinto al de todos los ciudadanos. Respecto de esta característica, ver el principio de territorialidad de la ley penal, que presenta en su artículo 4º. De nuestro ordenamiento penal.

1.2.2 Exclusividad de la ley penal

Se refiere a la exclusividad de la ley en la creación del derecho penal, ya que de acuerdo con el principio de legalidad, de defensa o reserva, que tiene el artículo 1º. Del código penal (Nullum Crimen. Nulla Poena Sine Lege), que expresa: nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidos en la ley, es decir, que solo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos. En ese sentido, la exclusividad de la ley penal se convierte en “**ADVERTENCIA**” y al mismo tiempo en “**GARANTÍA**”, advertir que será sancionado o castigado, quien cometa cualquiera de los ilícitos penales que abstractamente describe la ley penal, y simultáneamente garantiza que nadie puede ser castigado o sancionado por un hecho que no este previamente establecido como delito o falta.

1.2.3. Permanencia e ineludibilidad de la ley penal

Se refiere a que la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abrogue o la derogue, y mientras esta permanezca debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional, salvo las limitaciones de inmunidad y



antejuicio a que nos referimos anteriormente. Resulta no solo necesario sino también importante aclarar que cuando hablamos de “**ABROGAR**”, nos referimos a la abolición total de una ley, mientras que al hablar de “**DEROGAR**”, nos referimos a la abolición parcial de una ley. A decir del maestro hispano Luis Jiménez de Asúa, “*las leyes solo se derogan por otras leyes*”.

1.2.4 Imperatividad de la ley penal

Se refiere a que las normas penales, a contrario sensu de otro tipo de normas, contiene generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no deja librado nada a la voluntad de las personas, manda hacer o prohibir hacer, sin acotar con la anuencia de las personas que solo debe acatarla, y en caso contrario, la amenaza con la imposición de una pena.

1.2.5 Es sancionadora

A pesar de que actualmente se habla de un derecho penal preventivo, reeducador, reformador y rehabilitado lo que realmente distingue a la norma penal es la “*sanción*” que deviene puede ser una pena o una medida de seguridad, en ese sentido se dice que la ley penal es siempre sancionadora, de lo contrario, estaríamos frente a una ley penal sin pena y obviamente dejaría de ser ley penal.

1.2.6 Es constitucional

Se refiere a que discutiblemente, la ley penal, como cualquier otra no solo debe tener su fundamento en la ley suprema que es la Constitución de la República, sino debe responder a sus postulados y lineamientos políticos. Cuando una ley penal contradice preceptos constitucionales, estamos frente ante todos los hombres, es decir, se excluye su aplicación “**ERGA OMNES**”.



1.3 Análisis de la ley penal

La ley penal es una ley jurídica como cualquier otra, es decir, que presenta una estructura idéntica a toda la ley o norma jurídica, como se le quiera llamar. El análisis de la norma jurídica se ha hecho actualmente, al tratar de la teoría general del derecho, con resultados definitivos, según los cuales la misma esta compuesta de dos elementos: la hipótesis legal y la estatución.

Cuando la combinación de estos dos elementos da lugar a una norma jurídica penal se habla de hipótesis legal y de estatución penal.

1.4 Pena y dolor

Los datos que hasta ahora el análisis de la experiencia nos ha consentido descubrir son dos: el delito procede de una deficiencia de ser, esto es, de amor, y la pena opera mediante el dolor. Manifiestamente, para encontrar la solución del problema, es necesario estudiar la combinación de estos dos términos: amor y dolor, un problema que se debe plantear a los juristas, no solamente a los poetas. En el plano lógico la solución no es difícil: quien sufre no tiene necesidad de ser amado. Y la necesidad de ser amado estimula el amar: (amor che a nullo amato amar perdona). El odio o, en general, el desamor no es mas que egoísmo; y el egoísmo, a su vez, no es mas que soberbia; la raiz de sentir la necesidad del otro, significa hacerle sentir la necesidad de amor.

Decir que el delito deriva de la deficiencia del amor puede parecer una banalidad.

Pero es necesaria esta banalidad para descubrir la relación entre el delito y la pena, que es, en su origen, la relación entre el delito y la venganza. El ofendido, cuando se venga, cree hacer una mal al ofensor y en cambio, le hace un bien "*vedi giudicio uman como spesso erra*", la próvida naturaleza apresta remedios desconocidos para el pobre intelecto del hombre.



Cuando la mayor parte de los estudiosos del derecho penal afirman que la pena tiene un fin retributivo, no se dan cuenta del profundo significado de esta fórmula; retribuir significa dar a alguien lo que le corresponde; si le debe ser dado, es lo que le falta; pero ¿por qué hacer sufrir al culpable y darle lo que le falta? Lo que le falta es el amor; ¿darle dolor quiere decir, pues, darle amor?.

1.5 Pena y progreso del derecho penal

El análisis de la experiencia no se ha realizado nunca; y debe hacerse sin hipocresía. No podemos decir que se haya verificado así, hasta ahora, experiencia carcelaria. Si queremos ser sinceros no podemos cerrar los ojos sobre contrapartida de aquella segregación de los deshonestos respecto de los honestos, de los malos respecto de los buenos, en que consiste la encarcelación. Excluida, por las razones ya señaladas, la soledad (en lenguaje técnico, la segregación celular), se saca al deshonesto de la compañía de los honestos, para ponerlo en compañía de los deshonestos. El peligro del contagio, especialmente en cuanto a los jóvenes, no puede disimularse. Nadie ha subido nunca tan alto que no pueda elevarse todavía, ni ha caído tan bajo de no poderse precipitar aún más. Este no es un peligro imaginario; la experiencia de ellos es tan segura como amarga.

Estas reflexiones sugieren dos preguntas: ¿Es posible obtener la humillación del culpable sin la cárcel? Por otra parte ¿Es posible modificar el instituto carcelario en modo de eliminar o, al menos, de atenuar los peligros lamentados?

Son preguntas que se refieren, sin embargo, al derecho penal sustantivo, del cual aquí no se ha dicho y no se debe decir sino aquel tanto que ayuda a aclarar su relación con el derecho penal procesal. A este respecto recuérdese que, aunque no haya reconocido la íntima relación entre el uno y el otro, no se desconoce la conveniencia científica de distinguir el uno del otro. El problema de esta distinción encuentra su dificultad en la colocación del instituto de la pena.



CAPÍTULO II

2. Del delito

2.1 Concepto

El delito ha recibido diversas acepciones o denominaciones a través de la historia, pero fue en la cultura Roma, donde aparece por primera vez la valoración objetiva del delito, juzgando la conducta antijurídica del hombre, atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas.

En la primera Roma se habla de **noxa** o **noxia**, que significa daño. Luego en la cultura Roma, se identifica a la acción penal como **flagitum**, **scelus**, **facinus**, **crimen**, **delictum**, **Graus**, y otros, teniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos **crimen**, para identificar los delitos de mayor gravedad y **delictum**, para señalar una infracción leve, con menor penalidad.

Actualmente en el derecho penal moderno, se habla de **DELITO**, **CRIMEN**, **INFRACCIÓN PENAL**, **HECHO O ACTO PUNIBLE**, **CONDUCTA DELICTIVA**, **ACTO O HECHO ANTIJURÍDICO**, **HECHO DELICTUOSO**, **ILÍCITOS PENALES**, **HECHO PENAL**, **HECHO CRIMINAL**, **CONTRAVENCIONES O FALTAS**.

LOS DOS SISTEMAS QUE PLANTEA LA TÉCNICA MODERNA:

a). **El bipartito:** delito-crimen y faltas o contravenciones:

1. Emplea el solo término **"DELITO"** para transgresiones graves o menos graves y se usa en las legislaciones latinas e hispanoamericanas; y, **"CRIMEN"** en las legislaciones europeas, principalmente germanas e italianas.

2. Emplea el término **"FALTA O CONTRAVENCIÓN"** para designar las infracciones leves a la ley penal, castigar con menor penalidad que los delitos o crímenes (a este se adscribe Guatemala).



b). El segundo sistema utiliza solo término '**REATO**' para designar todas las infracciones o trasgresiones a la ley penal, graves o menos graves o leves (crímenes o delitos y faltas o contravenciones), utilizado especialmente por técnicas italianas.

Según Raúl Carranca y Trujillo, ha sido muy difícil elaborar una noción filosófica del delito, debido a que tiene raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según los pueblos y épocas, con la consiguiente mutación moral y jurídico-política. Por lo tanto es muy posible que lo penado ayer como delito no lo sea hoy o viceversa, lo que hace inútil, buscar una noción del delito en sí. Esto nos remonta a los postulados de las dos escuelas más importantes del derecho penal: clásica y positiva, que pueden orientarnos en un marco teórico conceptual para ubicar de alguna forma la naturaleza del delito y las condiciones que influyen en su comisión.

Para la Escuela Clásica, el delito es una relación de la contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Define al delito como un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del estado, un ataque a la norma penal, en esencia es un **ENTE JURÍDICO**.

Con relación al delincuente: se limito a decir que la imputabilidad moral y su libre albedrío son la base de su responsabilidad penal.

Con relación a la pena: sostuvieron que era un mal a través del cual se realizaba la tutela jurídica, concluyeron que el derecho penal era una ciencia eminentemente jurídica, que para su estudio debía utilizar el método lógico abstracto, racionalista o especulativa.

La Escuela Positivista, parte del estudio del delincuente y estudia el delito como una acción humana resultante de la personalidad del delincuente, quedando completamente marginada la concepción jurídica del delito.



La teoría del delito natural de Rafael Garófalo, sostiene que el delito natural es la violación de los sentimientos de piedad y probidad y todos los hechos sociales que no atacan a ninguno de estos sentimientos, pero que atentan contra la organización política, son delitos legales (o políticos), que atentan contra el Estado y la tranquilidad pública.

Para la sociología criminal (movimiento impulsado por Enrico Ferri), el **HECHO PUNIBLE O DELITO ES**: Toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que altera las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado, concibiéndose al delito no como un ente jurídico, sino como una realidad humana, como **FENÓMENO SOCIAL**.

Con relación al **DELINCUENTE**, sostiene que el hombre es imputable, no porque sea un ser conciente, inteligente y libre, sino sencillamente por el hecho de vivir en sociedad.

Con relación a la **PENA**, consideraron que era un medio de defensa social y que debía imponerse en atención a la peligrosidad social del delincuente y no en relación al daño causado, proponiendo las medidas de seguridad con el fin de prevenir el delito y rehabilitar al delincuente, y lo más escandaloso fue concluir que la ciencia del derecho penal, no pertenece al campo del estudio de las ciencias jurídicas, sino de las ciencias naturales y que para su estudio debía utilizar el método positivo, experimental o fenomenalista.

La escuela ecléctica: antes de referirnos a esta escuela nos retrotraemos a las Escuelas Intermedias del derecho penal, en donde sus antecedentes más cercanos a la evolución del derecho penal contemporáneo puede encontrarse en las mismas contradicciones que sostuvieron las corrientes de las escuelas clásica y positivista, toda vez que la lucha intelectual llevada a cabo por las dos famosas escuelas de antaño, no solo fue un estímulo para la realización de nuevas concepciones en el campo jurídico penal-criminológico, sino que sirvió de base y punto de apartidad para lo que después



se denominò dogmática y técnica jurídica del derecho penal por un lado, y las enciclopedias de las ciencias penales o criminológicas por el otro. Es innegable que ambas escuelas aportaron grandes avances para nuestra disciplina, como es innegable que cometieron grandes errores, por ejemplo: Mientras la Escuela Clásica diò carácter definitivamente científico al derecho penal desde el punto de vista jurídico, hilando un sistema de acabada perfección sobre la tesis del delito como “Ente jurídico”, buscando siempre un criterio de justicia absoluta, olvido, que el delito antes que una fría creación legal es un hecho del hombre, y postergò el estudio del delincuente. La Escuela Positiva que reivindicò al delincuente exigiendo que se le estudiara mas profundamente y que se le tratara con medidas adecuadas a su personalidad, creando las famosas medidas de seguridad para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente, posterga el estudio del derecho anteponiendo el estudio de las ciencias naturales o criminales, negando también la libertad moral del delincuente por un crudo determinismo, por lo tanto la Escuela Ecléctica recoge acepciones tanto de la Escuela Clásica como de la Escuela Positivista, revistiendo una nueva acepción con respecto al delito, tomando en cuenta el carácter científico como el sociológico.

El delito ha tenido varias acepciones en el transcurrir del tiempo Ernesto Beling, en su trabajo descubre la tipicidad como uno de los caracteres principales del delito. Sostiene que la construcción del delito debe tomar sus elementos de la legislación positiva, que nos presente tipos (figuras de delito), o sea, el concepto formal que por abstracción hace el legislador de los diversos hechos que son objeto de la parte especial del código penal.

El profesor alemán, Mar Ernesto Mayer, toma nuevamente la definición de Ernesto Beling, actualizándola y define el delito como **ACONTECIMIENTO TÍPICO ANTIJURÌDICO E IMPUTABLE**, siendo sus principales aportes:

1. Hace un notable aporte a la teoría de la antijuridicidad, con su doctrina de las normas de cultura (kultur- Normen), considerando que el orden jurídico, es un orden de cultura y concibe la antijuridicidad como una infracción a las normas;



2. Sintetiza la definición de Beling, eliminando de ella lo relativo a la punibilidad, con el fin de ganar pureza lógica y construcción técnica:

3. No considera a la acción como elemento independiente a la tipicidad, sino dentro de la tipicidad estudia la acción;

4. El descubrimiento de los elementos normativos del tipo, rompe la distinción entre la tipicidad y la antijuridicidad, destruyendo las barreras entre lo objetivo y lo subjetivo, estimando que la tipicidad es ratio cognoscendi de la antijuridicidad, poniendo en duda la independencia de los elementos del delito.

Edmundo Mezger, da una acabada construcción a la teoría jurídica del delito, que se considero como el estudio más perfecto hecho sobre las mismas.

Define el delito como: **ACCIÓN TIPÍCAMENTE ANTIJURÍDICA Y CULPABLE**, eliminando la pena, y luego revisándola, la presenta en forma tricotómica, al decir que el delito es **LA ACCIÓN TIPÍCAMENTE ANTIJURÍDICA CULPABLE Y AMENAZADA CON UNA PENA, SIENDO SUS PRINCIPALES APORTES:**

1º. Estudió la teoría del tipo dentro de la teoría de la antijuridicidad, razonando que toda acción antijurídica, para que tenga relevancia jurídico penal es necesario que exista un poderoso elemento por eso dice que se necesita de acciones típicamente antijurídicas; la tipicidad queda absorbida por la juridicidad.

2º. La antijuridicidad encuentra su expresión en dos notas, ajustar la acción al tipo (que de por si es antijurídico), y la de no estar comprendido en ninguna de las causas de justificación.

3º. Concibe como elemento fundamental la culpabilidad, bajo los tres aspectos la imputabilidad, las formas de culpabilidad y la inexistencia de causas de exclusión de la culpabilidad;



4º. Destaca la relación que existe entre los elementos del delito poniendo de relieve la teoría de la identidad, desechando por completo el sistema de pura separación (teoría de la coordinación) de Beling.

Puig Peña señala, que como todas las obras de relieve, la Teoría Jurídica del Delito, ha despertado elogios y críticas, pero gracias a ella, se obtuvo lo siguiente:

1º. Llegó a su mayor pureza la noción jurídica del delito;

2º. Que el rigor lógico con que se estudian los caracteres de la infracción, ocasiona una visión general del problema de efectos singularísimos;

3º. Constituye un procedimiento magnífico para aplicar e interpretar científicamente la ley penal y exponerla de modo didáctico.

4º. Que orientó de modo insuperable la técnica legislativa.

Según Jorge Palacios Motta, el delito es un acto del hombre, legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable, en ocasiones previa y/o una medida de seguridad.

Interpretación de acuerdo a nuestra legislación, actualmente nuestra legislación no da una definición clara y precisa sobre el delito y se concreta a hacer mención de las distintas clases de delitos y de los elementos característicos de los mismos, así como de la relación de causalidad, principiando con esta en el Título II del código penal así: Artículo .10. Relación de causalidad. Los hechos –previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta.



En cuanto a los elementos negativos, nuestra legislación se refiere a causas que eximen de responsabilidad penal y las describe así:

a) Causas de imputabilidad (Artículo 23 del código penal):

1. Minoría de edad
2. Trastorno mental transitorio.

b) Causas de justificación (Artículo 24 del (código penal)

1. Legítima defensa;
2. Estado de necesidad;
3. Legítimo ejercicio de un derecho.

c) Causas de Imputabilidad (Artículos 25 del código penal)

1. Miedo invencible;
2. Fuerza exterior;
3. Error;
4. Obediencia debida, y
5. Omisión justificada.

D) Y como elemento accidental del delito: Nuestro Código Penal los presenta como circunstancias que modifican la responsabilidad penal: circunstancias atenuantes y agravantes, Artículos 26 y 27 del respectivo código penal.

El delito es esencialmente: Con esta manifestación se alcanzan los siguientes resultados a) Máxima igualdad posible ante la ley; igualdad de conductas, igualdad de escalas penales; b) No se pena a nadie solo por lo que cree o piensa, sino por lo que ha hecho: no tiene cabida el delito de opinión, las ideas no son punibles; c) No se pena a nadie por lo que es, sino por lo que ha hecho; las condiciones personales no pueden fundamentar una pena; d) solo una acción puede acarrear otras consecuencias del derecho penal distintas de la pena; e) No tiene cabida la analogía.



Para entender su acepción jurídica, dentro del derecho penal y en especial, en el medio de la cultura jurídica guatemalteca, también se entiende como crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, hecho o acto antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, a hecho criminal. Entendiendo esta terminología, el sistema penal guatemalteco, clasifica las transgresiones a la ley penal en delitos y faltas.

El hombre se vio obligado a entrar en relación con su demás congèneres, y como consecuencia a vivir en sociedad, fue cuando empezó a satisfacer en mejor forma sus necesidades, y lograr finalidades que individualmente para él era imposible llevar a feliz término.

Naturalmente que el hecho de vivir en sociedad obliga a los hombres a crear; determinadas normas de conducta, que indefectiblemente se formaron a través de las costumbres primitivas que resultaron como una consecuencia lógica de la convivencia y relación humana. Y no podría ser de otra forma, ya que si los hombres no observaran las conductas que las reglas imponen, no lograrían la satisfacción de sus necesidades y fines primordiales, y el significado de la palabra sociedad dejaría mucho que desear, ya que solamente constituiría un eufemismo, y la realidad nos demostraría la anarquía reinante en un conglomerado social, como los individuos que integran, no observan y cumplen con lo prescrito por las normas creadas e impuestas por la misma sociedad.

Las reglas que integran el orden jurídico positivo son imperativas hipotéticos, o sea, juicios que postulan un deber condicionado.⁽³⁾

Las normas jurídicas genéricas encierran una o varias hipótesis, cuya realización da como nacimiento a las obligaciones y los deberes o derechos de las mismas normas, respectivamente, imponen y otorgan. Encontramos aquí una gran diferencia capital los

(3). García Manyes, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. Pág. 169.



supuestos morales y los jurídicos. Los primeros condicionan la producción de deberes y los segundos, al realizarse, engendran deberes y derechos. De hecho esta diferenciación es aplicable también con las normas de la religión y de la moral.

De lo expuesto anteriormente, inferimos entonces, que las normas religiosas y morales son impetivo-atributivas, y es de observarse que la producción de esos derechos y deberes solo pueden ser posibles si se realiza la hipótesis previstas por la norma in-abstracto.

Toda norma jurídica establece que a determinados supuestos imputase ciertas consecuencias, que en todo caso deben enlazarse a la realización del supuesto.

La realización del supuesto que la norma jurídica contiene, producen de manera lógica necesaria, determinadas consecuencias de derecho, las cuales pueden consistir en el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de facultades y deberes. Infiérase de lo dicho que las formas esenciales de manifestación de tales consecuencias son el deber jurídico y el derecho subjetivo.

Tal como quedo expuesto en el párrafo, anterior, si el supuesto de una norma jurídica no llega a realizarse, lógicamente no pueden existir consecuencias jurídicas, y podría hasta hablarse de una relativa ineficacia de la norma.

Por regla general, las normas jurídicas enlazan determinadas consecuencias al incumplimiento de los deberes que el derecho objetivo impone. Entre las derivadas de la inobservancia de un precepto jurídico cualquiera una de las más caracterizadas es la sanción. .

Por ello, cuando una persona debe observar o cumplir la conducta prevista en el supuesto del precepto jurídico, e incumple, lo normal es que se haga acreedor a una sanción. Naturalmente que el individuo puede observar, o no, la conducta prevista en el



precepto, según sea su voluntad, exceptuando aquellos preceptos jurídicos que el derecho impone aún en contra de la voluntad del sujeto.

La sanción puede ser definida como consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado. Como toda consecuencia del derecho, la sanción encuéntrase condicionada por la realización de un supuesto. Tal supuesto tiene carácter secundario, ya que consiste en la inobservancia de un deber establecido por una norma a cargo del sujeto sancionado. La obligación cuyo incumplimiento representa el supuesto jurídico de la sanción, deriva a su vez de otro supuesto, al que lógicamente corresponde el calificativo de primario.

A la norma que establece la sanción suele llamársele sancionadora. Esta última es secundaria, relativamente a la sanción. La relación entre ambas queda claramente resumida en la fórmula: Si A es, debe ser B; si B no es, debe ser C.

Puede decirse así que el delito lo constituye la conducta humana que puede llegar a lesionar o destruir los valores sociales que condicionan la armoniosa convivencia entre las personas, conducta que debe ser objeto de represión por el derecho penal con una pena de bajo o alto grado, según sea la importancia del bien jurídico tutelado ⁽⁴⁾.

Es de notar que el concepto de delito que nos sirve de premisa ya expuesto, lleva implícito que determinada conducta tenga como consecuencia una pena, lógicamente a la conducta que nos referimos es a la que atenta contra los valores sociales esenciales para la paz, seguridad y convivencia social. Formalmente el delito puede definirse como la acción prohibida por la ley, bajo amenaza de una pena. ⁽⁵⁾

(4). Guerra Pinto, César Octavio. **La tipicidad como elemento del delito**. Pág. 7.

(5). Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Tomo I. Pág. 255.



El bien jurídico es el objeto de la protección penal, y al mismo tiempo el objeto del ataque delictivo, ya tienda a éste a destruirlo o menoscabarlo, o simplemente ponerlo en peligro. Este concepto explica claramente el contenido material del delito, señala la finalidad del ordenamiento punitivo (protección de bienes jurídicos), y es base de la sistematización de los delitos en la parte especial del derecho penal.

Es cierto que el bien jurídico es el objeto de la protección penal pero hay que aclarar que son los bienes jurídicos necesarios e indispensables para conservar la paz, la seguridad y armonía entre las personas que integran el conglomerado social, quedando excluidos aquellos que tienen menor importancia, y que son objeto de regulación en el derecho común. En efecto, el delito no puede surgir sino como juicio de relación entre una conducta y una variación social normativa, en la que como en todo juicio de relación, sus términos es la norma transgredida, sin cuya existencia no puede haber jurídicamente trasgresión a la ley penal y esto es un delito ⁽⁶⁾.

Bastantes criminalistas han intentado formular, una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países, para determinar si un hecho es, o no delictivo. Tales tentativas han sido estériles pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo, y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de estos, y por consiguiente es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito, y viceversa. Es, pues inútil buscar noción del delito en sí. ⁽⁷⁾.

De lo expuesto en el párrafo anterior, es imposible encontrar una definición absoluta del delito. El concepto que debemos buscar se encontrara en todo caso determinado por la legislación vigente en un país y época determinada.

(6). Soler, Sebastian. *Derecho penal argentino*, tomo I. Págs. 123, 124.

(7). Cuello Eugenio, Eugenio , *Op. Cit.* Pág. 254.



Antes de fijar el concepto del delito debemos llegar a él buscando los elementos que lo integran, y el efecto debe de tomar en consideración el concepto provisional que hemos expuesto en ese concepto campea la penalidad como elemento característico del ente del delito pero para llegar a un concepto más técnico es preferible indagar acerca de los elementos que determinan esa penalidad, que los que a la postre van a integrar ese todo que conocemos como delito. En este punto se concuerda con la teoría técnico-jurídica propugnado por Beling. ⁽⁸⁾

Debemos tener presente que el delito es ante todo, un ente jurídico, es decir, nace, vive y muere únicamente en el campo del derecho; es pues, ante todo objeto de una regulación legal, y partiendo de esa base, debemos tomar en cuenta que el derecho se preocupa de la regulación de la conducta humana en sociedad, es decir, toda la ocupación del derecho son los actos humanos, ningún ente jurídico como el derecho se preocupa de la regulación de la conducta humana en sociedad, es decir, toda la ocupación del derecho son los actos humanos, ningún ente jurídico puede existir separado de un acto del hombre. El primer elemento del delito entonces es una manifestación de voluntad humana, su principal característica es ser un acto, como lo sostiene Luis de Asúa. ⁽⁹⁾ Autor que llega a definir el acto como una manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese medio externo cuya modificación se aguarda. El acto es pues el primer elemento del delito, y más que eso es casi el soporte natural del concepto delito. Como decíamos solo los actos pueden ser integradores de entes jurídicos, y siendo el delito un ente jurídico, sus bases tiene que encontrarse en un acto humano, ya que al final de cuentas sólo la conducta de los hombres puede ser objeto del derecho, solo los actos obtienen la aprobación o reprobación jurídica; solo el hombre puede ser sancionado y puede serlo por sus atributos.

(8). Citado por Federico, Puig Peña. **Derecho penal**. tomo I, Pág. 189.

(9). Puig Peña, Federico. .Loc. Cit, Pág, 189, y siguientes.



Como dice Cuello Calòn. ⁽¹⁰⁾ No basta la mera contraposición a la norma jurídica, no toda acción antijurídica constituye delito, es preciso que corresponda a un tipo legal, conminado con una pena por la ley, ha de ser un acto típico.

Es decir antijurídica es toda conducta que atenta contra el ordenamiento jurídico, pero solo constituye delito, aquella conducta que ataca contra determinadas normas; No basta pues la mera antijurídica, sino que se necesita de una antijuridicidad que podríamos llamar específica, que es la que encuadra en los tipos delictivos. El tipo delito viene a ser entonces la descripción de una conducta que el Estado considera como de máxima contraposición de los valores sociales fundamentales. El tipo es pues la descripción en abstracto hecha por la ley de una conducta delictiva y solo aquel acto humano que coincida totalmente con esa conducta descrita en abstracto, será considerada como delito.

A esa coincidencia total es a lo que llamamos tipicidad, y esta será entonces un elemento más del delito.

Como decíamos en líneas anteriores, el delito es ante todo un acto humano, es decir precisa que exista una relación directa e inmediata entre el acto considerado como delictivo, y un ser humano que haya realizado tal acto.

Es necesario pues que el acto pueda ser atribuido a una persona, vale decir que pueda ponerse a cargo de un ser humano, a lo que es lo mismo, que sea imputable al autor a título de dolo o culpa. A esta posibilidad de imputarle al autor a título de dolo o culpa el acto delictivo, como le llama Federico Puig Peña. ⁽¹¹⁾ Culpabilidad, que viene a ser la imputación de un delito o falta a quien resulta agente de una u otra. Ahora bien, en esa imputación se haya contenido un juicio de reproche para la conducta, solo es

(10). Puig Peña, Federico. Op. Cit. Pág. 103.

(11). Puig Peña, Federico. Op. Cit. Pág. 193.



culpable aquel acto respecto del cual el derecho puede emitir un juicio de reproche lo que en última instancia caracteriza la culpabilidad, es precisamente la posibilidad de imputar a un sujeto determinado su obra. Ahora bien, no podría entender la existencia del delito si la conducta que lo integra, no puede serle imputada al sujeto. La culpabilidad viene a ser así, elemento indispensable en el concepto del delito, constituye por lo tanto otro elemento más.

Pero en todo caso sería imposible que existiera delito sino existiera una pena para el acto calificado como delito.

Sin la conminación de una penalidad para la acción u omisión no existe delito.

Todos los elementos mencionados anteriormente son en realidad sola la base para llegar al elemento penalidad, sin aquéllos no podría existir éste, pero es precisamente éste último el que le da su verdadera carta de naturaleza al delito.

La verdad es que el acto es objeto del derecho en general, antijurídica es en cierto sentido toda conducta que se opone a cualquier norma jurídica, típica es cualquier conducta que encuadra dentro de una norma del carácter que sea, culpable es la conducta dolosa de un contratante, pero solo es delito la conducta para la cual la ley reserva una persona; de nada serviría pues la existencia de los elementos anteriores, si la ley no impusiera una pena a la conducta delictuosa.

La penalidad viene a constituir entonces el elemento más relevante del delito, constituyendo su último elemento. Resumiendo lo que respecta a los elementos del delito podemos decir que estos son: La acción, u omisión, antijuridicidad, tipicidad, culpabilidad y la penalidad.

Debo advertir que el hecho de haber considerado por separado a estos elementos, no quiere decir que los mismos puedan darse aisladamente, sino que precisa la concurrencia de todos, para el surgimiento del delito, pero su estudio por



separado, considero que permite hacer más accesible, y de más fácil entendimiento el ente jurídico que denominamos delito.

El estudio aunque sea somero de los elementos ya mencionados, nos permite sin embargo arribar a un concepto de lo que entendemos por delito, así podemos decir, que el delito es una conducta antijurídica, típica y culpable, sancionada por la ley con una pena.

Todos los elementos mencionados anteriormente son en realidad sola la base para llegar al elemento penalidad, sin aquellos no podría existir éste.

2.2 Características del delito

El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, cometido por condiciones objetivas de penalidad, y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella. ⁽¹²⁾

“El delito es un acto del hombre (positivo o negativo), legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable, en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se le impone una pena y/o una medida de seguridad”.

“El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal”.

Las anteriores definiciones se refieren con exclusividad del análisis de las definiciones del delito que la hace tener características muy propias.

(12). Jiménez de Asúa, Luis. citado por Francisco, de Matta Vela y Aníbal, De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco.**



Consecuentemente, las características del delito se consignaron en esta definición, llamada dogmática; actividad; adecuación típica; antijuridicidad; imputabilidad culpabilidad; penalidad y en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad. A cada una de estas corresponde un aspecto negativo. Cada ausencia de los requisitos, crea un instituto jurídico penal importantísimo.

Aspecto positivo, actividad, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva; punibilidad.

Aspecto negativo a) Falta de acción, b) Ausencia de tipo; c) Causa de justificación; d) Causas de inimputabilidad; e) Causas de inculpabilidad; f) Falta de acción objetiva; g) Excusas absolutorias.

2.3 Tipicidad en el delito

La tipicidad califica los demás elementos del delito: al decir acción típicamente antijurídica y culpable damos a la palabra “típicamente” la función de calificar los demás elementos del delito. Para ser exactos, debemos decir que califica la acción y las otras características de la acción. Porque la acción constitutiva de lo injusto penal es típica, antijurídica y culpable. De suerte que tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son características de la acción y las dos últimas, a su vez, son caracterizadas por la tipicidad, al requerirse que antijuridicidad y culpabilidad sean típicos.

Con la expresión “*típicamente antijurídica*” consideramos al tipo legal como vía de concreción de lo ilícito penal. De tal manera, quien concreta una acción que coincide con la figura legal, realiza una acción típicamente antijurídica. Como señala Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad se emplea como la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresa en la ley en cada especie de infracción. ⁽¹³⁾.

(13). Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de derecho penal*, tomo III. Pág. 653.



El legislador pues, lo que hace es determinar un catálogo de bienes jurídicos que la ley considera como fundamentales para la sociedad. Determinados tales bienes jurídicos se preocupa así también de definir la conducta que va a ser considerados como violatorias en forma extrema de tales bienes, a las conductas en esa forma definitivas.

El legislador lo que hace es dar modelos, tipos de conductas que son considerados delictivas.

Solo es delito entonces la conducta que además de ser, antijurídica es típica. O entonces la tipicidad viene a ser así, elemento importantísimo del ente jurídico delito. Sin tipicidad no hay delito.

Este elemento tipicidad es derivado directo del principio de legalidad contenido en la máxima **NULLUN CRIMEN sine LEGE PEONALE**, En efecto este principio nos indica que no existe delito sin una ley previa, no define la conducta realizada como delictiva. Esta definición de la ley de las conductas delictivas es lo que constituye los tipos de delitos, y el encaje con uno de estos tipos nos lleva al concepto de tipicidad.

Digamos entonces que la tipicidad es la coincidencia total entre la conducta realizada por el delincuente, y la conducta descrita en la ley penal.

La tipicidad entonces al contrario de la antijuridicidad, no tiene ninguna valoración de la conducta; es un simple juicio sobre la adecuación externa de un acto, con la descripción en abstracto que se encuentra contenida en la ley penal.

Este elemento del delito que es tipicidad se encuentra dado por el propio Derecho Penal.

La importancia de la tipicidad nos reseña Federico Puig Peña, en cuanto nos dice que Beling hace figurar a la tipicidad como el carácter fundamental de la infracción; que



el acto sea típico dice, la condición sine qua non, y el elemento esencial para poder catalogar criminalmente el hecho del hombre.

Creemos también haber esbozado el papel que la tipicidad juega en la elaboración del concepto delito, y en todo el derecho penal, pero consideramos que la indagación sobre la utilidad del elemento tipicidad debe hacerse más detenidamente.

2.3.1 Terminología

La tipicidad como elemento positivo característico del delito, y el tipo como especie de infracción penal, son la versión española más generalizada de los términos alemanes “**TATBESTAD**” y “**DELIKTIPOS**” que los autores italianos han denominado “**FATTISPECIE**”, o simplemente “**FATTO**” y que los tratadistas hispano-sudamericanos (argentinos y chilenos especialmente) conocen como “**ENCUADRABILIDAD**”, O “**DELITO TIPO**”, en nuestro país generalmente hablamos de tipicidad, cuando nos referimos al elemento delito, y tipificar cuando se trata de adecuar la conducta humana a la norma legal.

2.3.2 Generalidad y evolución

Como quedó mencionado (cuando analizamos el criterio técnico-Jurídico para la definición del delito), se atribuye al profesor alemán Ernesto Beling (con la teoría del delito), haber concebido en el año 1906, la tipicidad como elemento fundante del delito, al decir que es la condición “**SINO QUA NON**” para tildar de criminalidad la conducta humana. Beling sostenía que los numerosos hechos de la vida real el legislador realiza un proceso de abstracción, por virtud de la cual, eliminando los elementos accidentales, estampa la ley, a manera de síntesis, las líneas generales del hecho delictivo. Así considerado el tipo de delito (tatbestand), estaba integrado por elementos objetivos descritos en la norma penal, con exclusión de los elementos del tipo subjetivo, convirtiendo así a la tipicidad en una mera descripción de la conducta humana, en un



tipo de rector, carente de valoración e independiente de los demás caracteres del delito a decir de Federico Puig Peña, como algo vacío, incoloro y hueco.

Posteriormente en 1915, su contemporáneo y compatriota Max Ernesto Mayer, sobre la construcción beligeniana, concibió la tipicidad como indicio de la antijuricidad, al sostener que la tipicidad era la razón del conocimiento (ratio cognoscendi) de la antijuricidad, postura superada por Edmundo Mezger quien la presentó no como la razón de conocimiento, sino como la razón esencial (ratio escendi) de la antijuricidad.

Posiblemente los cuestionamientos hechos por sus connacionales Mayer y Mezger, y las posturas adoptadas por estos obligaron a Beling a revisar su teoría y en los años 1930 en adelante, presenta al “**DELIKTIPOS**” tipo o figura de delito formado por todos los elementos objetivos y subjetivos de la infracción, de esta manera el “**DELIKTIPOS**” encierra la conducta antijurídica y culpable, como una valoración real que tiene su existencia en la ley, a diferencia del “**TATBESTAND**”, que era una abstracción conceptual, el profesor de la universidad de Madrid, José Rodríguez Devesa, sostiene el tipo de delito tiene su existencia en la ley, siendo a un tiempo tipo de lo injusto y tipo de la culpabilidad, porque los tipos delictivos, son tipos de conductas Antijurídicas y culpables.

2.3.3 Definición de la tipicidad

Después de haber leído varios tratadistas de la ciencia penal, relacionado con este tema (la tipicidad), es importante acotar que resulta curioso observar que la mayoría de autores tratan el tema sin precisar una definición concreta del mismo y no delimitan claramente lo que es la tipicidad, dando el concepto de tipo, por ejemplo: Alfonso Reyes Echandia, citado por el profesor Jorge Alfonso Palacios Motta ⁽¹⁴⁾ “define la tipicidad como la abstracción descripción que el legislador hace de una conducta

(14). Islas, Olaga y Elpidio Ramírez. *Lógica de tipo en el derecho penal*. Pág. 9.



humana reprochable u oponible”: lo cual considero que es equivocado, por cuanto esto sería una definición de lo que es tipo penal o tipo legal. Es muy importante pues, saber diferenciar a la tipicidad del tipo, este se encuentra en las normas penales, mientras que aquella es la encuadrabilidad de la conducta humana al molde abstracto que describe la ley. (Tipo legal, tipo penal o simplemente tipo.

Carranca y Trujillo dicen que el tipo no es otra cosa que la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligada a la sanción penal; citando a Jiménez de Asúa, recalca que el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la realización del hecho que se cataloga en la ley como delito.

Y la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal.

2.3.4 Naturaleza y función de la tipicidad

En lo que se refiere a la naturaleza, sé a aceptado en la doctrina dominante, que la tipicidad son unos elementos positivo del delito, y como tal es obvio que su estudio se realice dentro de la teoría general del delito, postura que fue indiscutible, hasta que un grupo de penalistas mexicanos (herejes) de la dogmática penal, como se ha autodenominado presenta a partir de 1,965 una novedosa corriente del derecho penal moderno (teoría pitagórica del derecho penal, como le llaman), donde el tipo y la punibilidad, según dicen fueron rescatados de la teoría del delito lugar que nunca debieron ocupar y trasladados de la teoría de la ley penal. El primero, anotan, consiste que la teoría de la ley penal estudiaba cualquier materia, acepto la que si les es propia, o sea el tipo y la punibilidad (para ellos era teoría de la ley penal, sin ley penal), y el segundo reside en la amalgama de conceptos heterogéneos en la teoría del delito, estos mezclaban conceptos del mundo de los hechos (del ser).⁽¹⁵⁾

(15) Palacios Motta, Jorge Alfonso, *Apuntes de derecho penal*. Pág. 36.



Estos profesores de la Universidad Autónoma de México, consideraron que este tipo, en la sistemática dominante presenta una arquitectura realmente extraña, es entendido como “una descripción de conducta” según ellos los que menos deben tener es la conducta; consideran también que en la teoría del delito aparece la conducta flotando; situación en el escaño al tipo por lo que su misma ubicación invalida la definición de la tipicidad.

En la actualidad, quizás por lo poco conocido de la misma esta corriente no ha tenido ninguna trascendencia, más que para los mismos mexicanos que plantearon, en su primer congreso de derecho penal.

La tipicidad pues es lo que hace que se asocie una sanción penal a una conducta antijurídica, la tipicidad es la que convierte a la antijuridicidad en conducta delictiva, la existencia de tipicidad respecto de un acto cualquiera le dà a tal acto relevancia penal. Esa pues es su función dentro del concepto del delito.

Como bien nos dice Cuello Calòn, para determinar si un hecho es penalmente antijurídico habrá que acudir como criterio decisivo a la ley penal.

Esta afirmación de Cuello Calòn, nos lleva a descubrir que solo existe la llamada antijuridicidad penal cuando el acto, además de oponerse a una norma de derecho, encaja dentro de alguna de las figuras de delito, contenidas en la ley penal; a este encaje, a esa tipicidad es a lo que se debe que la conducta antijurídica sea sancionada con una pena, es la tipicidad lo que hace que la antijuridicidad llegue a convertirse en delito, y en merecedora de la sanción penal.

La función de la tipicidad en el concepto del delito es entonces la de aparejar a una conducta antijurídica, una consecuencia penal.

Sin tipicidad la conducta antijurídica no adquiere relevancia penal, no adquiere carácter de delito. Esa es quizás la importancia fundamental, la función primordial de la



tipicidad; hacer ingresar a la antijuridicidad al campo del derecho penal, vale decir, servir de puente entre el derecho penal y las restantes ramas del derecho.

En todo delito decíamos existe un atentado contra un bien jurídico, existe una violación de un deber jurídico; este bien jurídico se halla reconocido por una rama extrapenal del derecho; el reconocimiento de este bien jurídico, y la imposición del deber jurídico viene a ser en la relación jurídica- penal, una norma primaria. Ante el incumplimiento del deber jurídico, ante la violación del bien jurídico, el derecho reacciona imponiendo una sanción, imposición de la sanción que se convierte en delito cuando el bien jurídico atacado es de importancia fundamental, y cuando el ataque se ha producido en la forma descrita por la ley penal.

La norma secundaria entonces se convertirá en la fijación de un delito, cuando la violación del deber jurídico se produce en la forma descrita por la ley penal. La tipicidad pues ha servido de elemento relacionante entre la norma primaria y la norma secundaria; ha servido, para unir la sanción penal con la conducta antijurídica; y ha servido, en suma para unir el restante derecho con el derecho penal; para brindar a aquellas otras ramas del derecho la protección que sólo la sanción penal otorga.

Es conveniente que recordemos en este punto que sólo la ley puede ser fuente de figuras delictivas, el principio de legalidad que nos ocupamos mas adelante detalladamente. He allí otra función importantísima de la tipicidad, hacer realidad el principio de legalidad, hacer posible la factibilidad de la aplicación de tal principio. Tipicidad y principio de legalidad viene a ser las dos manifestaciones de aquel afán de limitar el poder del Estado frente a la esfera individual de derechos. La tipicidad garantiza al ciudadano que su conducta sólo será sancionada penalmente cuando coincida con una figura de delito; esa coincidencia es precisamente la tipicidad, sin tal coincidencia la tipicidad no existe, y sin su existencia es ocioso hablar de conducta delictiva, y de sanción penal. La tipicidad es entonces un elemento cuya función dentro del concepto de delito es hacer recorrer a la antijuridicidad el camino que la lleva a la sanción penal.



La íntima relación existe entre tipicidad y principio de legalidad nos hace poder afirmar que a través de la tipicidad el principio de legalidad garantiza en forma plena, que por muy antisocial, y por muy antijurídica que parezca una conducta, sólo será sancionada penalmente, cuando encuadra en una figura de delito. La tipicidad es casi entonces la objetivación del principio de legalidad; y en ese sentido su función, aunque importante para esbozar el concepto de delito, rebasa los límites de éste, para convertirse en un elemento imprescindible no sólo en el delito, sino en toda actividad jurídica penal. Y más aún, se reconvierte en una garantía del ciudadano frente al poder del Estado. No en balde la lucha por el principio de legalidad se ha manifestado siempre a través de una lucha por existencia del elemento tipicidad.

Ya la Escuela Clásica propugnó por él respecto a la tipicidad cuando afirmaba que el derecho penal, debe estar totalmente incluido en la ley penal en alguna de su disposición.

Hemos dicho en líneas anteriores que la tipicidad cumple como función primordial la de hacer ingresar a la antijuridicidad en el campo del derecho penal. Hacemos tal afirmación, porque consideramos que en cierta forma pueden distinguirse tres grados distintos de antijuridicidad. Es la tipicidad lo que hace que con respecto a esta rama del derecho pueda existir un verdadero régimen de legalidad, que puede prevalecer la fuerza del derecho, y no el derecho de la fuerza, es la tipicidad lo que permite en sí, la existencia de lo que conocemos como Estado del derecho.

La tipicidad pues delimita, concreta aquel sector de la antijuridicidad que conlleva una sanción penal.

El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.



4.1 Función fundamentadora

En virtud de que constituye en si un puesto de ilegalidad, que fundamenta la actitud del juzgador para conminar con una pena o bien con una medida de seguridad, la conducta delictiva del agente siempre que no exista una causa que lo libere de responsabilidad penal.

4.2 Función sistematizadora

Debido a que por su medio se tiende a relacionar formalmente la parte general con la parte especial del derecho penal.

4.3. Función garantizadora

La tipicidad resulta ser una consecuencia inevitable del principio de legalidad o de reserva (**NULLUM CRIMEN, NULLA POENA, SINE LEGE**), por medio del cual no puede haber crimen, ni pena si no está previamente establecido en una ley penal que lo regule (Artículo 1º. Del Código Penal), este principio ha alcanzado plena vigencia en casi todas las legislaciones del mundo, porque encerrando un contenido filosófico, jurídico, político y científico, se constituye en una garantía de los derechos individuales del hombre, delimitando la actividad punitiva del Estado y protegiendo a la ciudadanía de los posibles abusos y arbitrariedades del poder judicial. Para efectos del presente estudio nos interesa subrayar la función que como elemento constitutivo del delito realiza la tipicidad, como presupuesto fundamental de la antijuricidad, razón por la cual constantemente se habla de "*conducta típicamente antijurídica*" y para su estudio muchos tratadistas la incluyen dentro de la antijuricidad, no faltando algunos pocos que la refieren a otros elementos del delito, tal, es el caso de Maggiore que la incorpora a la acción y Guallar que la acondiciona en el estudio de la punibilidad, posturas que a nuestro juicio no son muy recomendables por la naturaleza funcional de la misma.



CAPITULO III

3. El proceso penal

3.1 Concepto

Leonardo Prieto Castro y Eduardo Gutiérrez de Calbiedes dicen: “*Conjunto de actividades regulados por el derecho procesal penal, realizado por un órgano público y sujetos participes orientados a la aplicación de la ley penal*”. Es el conjunto de actividades reguladas por el derecho procesal penal, que realiza el órgano jurisdiccional y las partes, en virtud de una petición de otorgamiento de justicia dirigida a la jurisdicción para lograr la sentencia o acto por el cual se realiza el derecho de defensa del orden jurídico público que implica la efectividad del derecho de castigar del estado.⁽¹⁶⁾ Coincidentemente con la doble significación que se asigna a la expresión función jurisdiccional penal (Organización Judicial Penal y Organización Procesal Penal), se denomina también en sentido estricto, el conjunto de normas jurídicas reguladoras del proceso penal; pero, se considera, que comprende las normas referentes a la creación y regulación de los órganos estatales que intervinieron en el proceso penal.

En lo que respecta al presente trabajo se dice: un proceso es una serie de pasos o etapas ordenadas en forma lógica para obtener un resultado un fin, este proceso trae como consecuencia un juicio valorativo, que se materializa en una resolución judicial denominada “*sentencia*” que dicta un tribunal competente

El autor Manuel Ossorio manifiesta: El que tiene por objeto la averiguación de un delito, el descubrimiento del que lo ha cometido y la imposición de la pena que corresponda o la abstención del inculpado. Alberto Binder citado por el jurista guatemalteco licenciado Cesar Barrientos Pellecer, al respecto nos manifiesta que:

(16). Andrade Abularach, Larry. Derecho constitucional y derechos humanos para jueces. Pág. 99.



“*el proceso penal*”, es el conjunto de actos realizados por unos determinados sujetos (Jueces fiscales defensores, imputados etc.), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en su caso de que tal existencia se establezca, la cantidad, calidad, y modalidad de la sanción.”⁽¹⁷⁾ Según nos expone el tratadista Eugenio Florián, el proceso penal “es el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, que proveen juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto”.⁽¹⁸⁾ Como ya quedo establecido el proceso penal es un conjunto de actividades que son realizadas, tanto par los órganos jurisdiccionales competentes, como por los sujetos procesales que tienen intervención en el mismo, desde luego que la actividad que realizan no-queda a la libre voluntad de estos sino que por lo que de conformidad con la ley se establece, en este caso en lo que regula el derecho procesal penal, rama del derecho que determina con estricta claridad las formas en que debe iniciar el proceso hasta llegar a obtener la solución final mediante una sentencia de condena o de absolución.

Debe puntualizarse, que la intervención del órgano jurisdiccional se desarrolla mediante un proceso, establecido por un orden constitucional. Este lo determina como vehículo para lograr la sanción penal o ius puniendi del Estado. Dentro de este juego dialéctico del proceso penal, es obvio que deben conjugarse cuatro elementos básicos para lograr el valor justicia. Esos elementos son: la jurisdicción, la competencia, la acción penal y la defensa del imputado.

El tratadista Vélez Mariconde define el proceso penal como el conjunto o una serie gradual y progresiva de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal, y cumplidos por órganos públicos predispuestos, o por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante el se procura el establecimiento de la verdad para

(17). Barrientos Pellecer, Ricardo. *Derecho procesal penal guatemalteco*. Pág. 95.

(18). Barrientos, Pellecer. *Loc. Cit.*



aplicar en concreto la ley penal. "Chiovenda lo define como el complejo de los actos coordinados al fin de actuación de la ley (con relación a un bien que se pretende garantizados por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción. Está, pues, constituido el proceso por la serie de actos del juez y de las partes, aún de terceros, guiados para la realización del derecho objetivo".

En igual forma lo hace Couture al decir "El proceso penal es el conjunto de relaciones jurídicas entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de esta, regulado por la ley y dirigido a la solución de un conflicto susceptible de ser dirimido por una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada"⁽¹⁹⁾.

La organización del proceso penal no es un problema menor en modo alguno. En muchas ocasiones, de la correcta estructuración del proceso dependerá el hecho de que este cumpla efectivamente o no con los principios que lo fundan o deberían fundarlo. Asimismo, muchas de las peores distorsiones de las garantías y principios que en él intervienen, provienen de una estructuración incorrecta, o bien de las distorsiones que la practica introduce en la propia estructura del proceso penal.

El maestro Miguel Fenech afirma que el proceso penal se puede considerar como el conjunto de las actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveer, juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto.

En efecto, el proceso penal prolonga el derecho constitucional, dándole vida y haciendo efectivos sus preceptos en cuanto representa una garantía de la libertad y afirma la personalidad humana. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución carecerían de todo valor, y serian ilusorios, si no existieren las leyes procesales que reglamentan su ejercicio y su existencia.

(19). Par Usen, José Mynor, *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*. Pág.141.



Es de acentuar que la Constitución, es la fuente principal por excelencia, donde nace el proceso penal, y que le da vida y espíritu al mismo, ya que es donde se genera un sistema de derechos y garantías procesales, que motiva el normal desarrollo del engranaje jurídico de la ciencia del derecho procesal penal.

Es el código el que le da forma y organiza jurídicamente el proceso penal; de ahí que, tanto la ley fundamental, como el código, dan los presupuestos jurídicos para que en efecto el Estado cumpla la función de administrar justicia, a través de un proceso legal y auténtico. El establecimiento del sistema vigente trajo consigo una nueva estructuración de la mayoría de los órganos jurisdiccionales e innovó las instituciones del proceso penal. Una de la más esencial es el hecho de haber instituido el juicio oral, cuya importancia merece destacarse en virtud de que es la fase procesal principal, donde define la situación jurídica de la persona que está siendo juzgado por la comisión de un delito o falta. Este carácter definitivo resulta sumamente importante para comprender la lógica del juicio oral. Aquellos que estén inmersos en el sistema inquisitivo no suelen comprender el carácter oral y público del juicio penal, precisamente porque los juicios no tienen estas características y virtudes.

Nosotros entendemos que el proceso penal guatemalteco, lo constituye el conjunto de normas, principios, postulados, que sirven de instrumento básicos para poner en marcha la legislación sustantiva es decir, el código penal, que en su conjunto contribuya a cumplir con los fines del derecho penal, en el ejercicio del poder punitivo del Estado de Guatemala.

3.2 Características

En Guatemala, el proceso penal, tiene una serie de modificaciones tanto de forma como de fondo, con la entrada en vigor del Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus reformas y dentro de las características del mismo se encuentran:



a) Debe ceñirse estrictamente y de manera rigurosa a los preceptos normativos establecidos en los principios constitucionales, los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, suscritos, ratificados y firmados por el Estado de Guatemala.

b) Se adecua a la realidad económica, social, cultural, jurídica y política del país.

c) Se ajusta a los propósitos nacionales de democratización y justicia penal efectiva.

d) Elimina cuestiones obsoletas, reduce tiempo, potencia liza los recursos humanos y materiales que tienen que ver con la aplicación del derecho penal.

e) Moderniza la administración de justicia.

f) Crea condiciones para que se ejerza de manera transparente y se eliminen los vicios que la obstaculizan, a través de la implementación de un sistema acusatorio que implica el establecimiento del juicio oral, una nueva organización de justicia penal, independencia del Ministerio Público, como el órgano a cargo de la investigación, aplican principios de desjudicialización, modifica e introduce medios de impugnación, establece procedimientos especiales a casos concretos, introduce el sistema bilingüe en las actuaciones judiciales, introduce modificaciones al código Militar.

g) Introduce mediante el cumplimiento de lo preceptuado en convenios y tratados Internacionales en materia de derechos humanos, la idea de garantía del proceso que implica reafirmarla a través de la protección de los derechos humanos estas innovaciones y muchas más, trajo la puesta en vigencia del nuevo código procesal penal el cual con el transcurrir del tiempo traerá muchas mas innovaciones de trascendencia y beneficio social.



Dentro de la doctrina se estudia su concepción moderna y de las cuales se debe señalar las siguientes características, como los más importantes caracteres del derecho procesal penal:

- 1). Es una rama del derecho público.
2. Es accesorio o instrumental, respecto del derecho penal material.
3. Como disciplina, es autónomo respecto del derecho penal material.
4. Con el derecho procesal civil, integran como ramas características, una misma disciplina; el derecho procesal, la vinculación del derecho procesal penal con el procesal civil ha dado dos tesis distintas.
5. Sistema acusatorio.

3.3 Principios

Estos principios están fundados en lo que establece primordialmente la Constitución de la República de Guatemala, así como el código procesal penal y los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos.

Los principios son normas o ideas fundamentales que rigen el pensamiento y la conducta de las personas. **Es importante que un profesional tenga sus principios, que son los que influirán en la forma de trabajar en el ámbito profesional o ya sea como miembro de una oficina del Estado.**

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 LOJ). *“Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella Art. 54 de la Constitución de la República”*. Las normas vigentes se fundamentan en principios valorativos que son admitidos socialmente y representan la seguridad para los ciudadanos.



En un Estado Democrático como el que rige en Guatemala, la vigencia de los derechos humanos se encuentra íntimamente relacionados con un correcto funcionamiento de la administración de justicia. Ésta es la institución encargada de llevar el Estado de derecho a cada rincón de la vida social, de convertirlo en un instrumento realmente al servicio de la sociedad. Dicho en otros términos, la administración de justicia es la que traslada directamente las garantías que la constitución le otorga.

El Artículo 204 constitucional, establece como condición esencial de la administración de justicia, el que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado, excepción hecha a los tratados y convencios aceptados por Guatemala en materia de derechos humanos que prevalecen sobre la norma interna, tal como lo prevé el Artículo 46 constitucional.

En concordancia con los dispositivos constitucional antes mencionados, él Artículo 16º. De la ley procesal, se refiere a la obligación de los tribunales y autoridades que intervienen en los procesos penales de observar los derechos humanos establecidos en la constitución y en tratados internacionales.

El proceso penal, es un instrumento para la aplicación y desarrollo del derecho constitucional, un mecanismo para hacer efectivas las normas fundamentales. La cultura jurídica predominante ha dado primacía a la norma ordinaria, postura que debe abandonarse. Ello requiere una tarea de consideración prioritaria y desarrollo constitucional por parte de los jueces, que tiene la obligación de fijar la extensión, los límites y la profundidad de tales derechos en el proceso penal.

Varios son los principios que deben regir la actuación de un juzgado. En este material se incluyen los principios que pondrá en práctica y que ayudarán a que todo el estudiantado y persona consultora del presente trabajo comprenda cuáles son los roles



y responsabilidades de cada uno como ciudadano y que todos se sientan parte integrante de un país democrático

3.1.1. De legalidad

Se considera parte de las garantías procesales en tanto define cuales van a ser los actos u omisiones que se van a conocer dentro del proceso penal y delimita cuales van a ser las penas o medidas de seguridad que se pueden llegar a imponer como resultado de un proceso justo y con todas las garantías de defensa.

La Declaración Universal dispone en su Artículo 11.2: *"Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se pondrá penas más graves que la aplicación en el momento de la comisión del delito"*.

El pacto internacional, lo recoge en su Artículo 15.1 de forma casi idéntica pero le agrega la excepción del beneficio de la retroactividad benigna de la ley, cuando con posterioridad a la comisión del delito se dicta una ley más favorable.

"Los Artículos 6 y 12 de la Constitución Política consagra el principio de legalidad en materia penal, principio rector e inspirador de todo nuestro ordenamiento jurídico en virtud de la única fuente creadora de los delitos y las penas es la ley. En esta materia queda excluida la analogía y la costumbre, careciendo los tribunales de facultades para considerar como delictivos hechos distintos a los tipificados en la ley, de tal forma que cualquier conducta que no sea subsumible en ella queda impune, aun cuando esta sea muy grave. Consecuentemente lesione el principio de legalidad una interpretación judicial que abarque conductas no específicamente descritas por la ley".

"El principio de legalidad busca eliminar la posibilidad de juzgar y sentenciar arbitrariamente, mediante la aplicación de una ley posterior a la comisión del hecho, o



con base en normativa provista por un decreto u otra disposición que no tenga rango de ley”.

El principio de legalidad es consecuencia del postulado de que la ley es única fuente inmediata del derecho penal.

Representa este principio una verdadera lucha por el derecho penal en si, aunque sin la existencia del mismo, la actividad sancionadora del Estado se convertiría en una pura actividad de fuerza, distinta de la actividad técnica-jurídica que el derecho penal pretende.

El principio de legalidad se postula diciendo que no puede establecerse un delito en forma distinta de la ley, no puede aplicarse una pena, sino en cuanto y en forma determinada por la ley. La ley es la soberana en el derecho penal, es su única fuente, su sólo principio conformado, a ella y nada más que a ella se puede acudir cuando se quiera sancionar un hecho que estimamos susceptible de sanción penal.

De lo anterior, se deriva que conforme a este principio nadie podrá ser castigado, sino por los hechos que la ley haya definido como delictivo, ni con otras penas que las establecidas legalmente, por tanto un hecho no será punible, más que cuando pueda incluirse en alguno de los tipos delictivos contemplados por la ley penal. Su razón de ser es que no puede producirse el efecto intimidatorio de la pena, si la amenaza no es conocida con anterioridad a la ejecución del hecho por el sujeto a quien la misma va dirigida.

El principio de legalidad conlleva tres garantías fundamentales:

1º. Garantía criminal, consistente en que ninguna persona puede ser considerada como delincuente, sino por la realización de un acto considerado como delictivo por la ley penal.



2º. Garantía penal, consiste en que ante la realización de un acto considerado como delictivo en la ley penal, no podrá imponerse una pena distinta de la señalada por la ley para el respectivo delito; y

3º. Garantía ejecutiva, consiste en las penas sólo deben cumplirse en la forma y lugar, y demás condiciones establecidas en la propia ley penal.

Así, pues el principio de legalidad es el pilar fundamental para entender no sólo en el delito en sí, sino todo el derecho penal. Su validez como ya dijimos se encuentra reconocida por nuestra legislación, y elevada al rango de garantía constitucional, no obstante que en este siglo se ha visto reacciones contra tal principio, proveniente de doctrinas de carácter absolutista.

El principio sin embargo sigue siendo válido y tiene una importancia tal que se ha extendido incluso al campo de las medidas de seguridad y la peligrosidad social, rebasando los límites de la pena y del delito.

Entender el principio de legalidad es determinar para poder entender posteriormente los conceptos de antijuridicidad y tipicidad, Esa es la razón por la que nos hemos detenido brevemente considerar este principio aunque sea en forma somera.

El principio de legalidad se deriva una serie de consecuencias que las podemos resumir así:

- a) la reserva de ley, sólo ésta es fuente creadora de delitos y faltas.
- b) En cuanto a las leyes penales en blanco, es decir, que contienen una descripción incompleta, pueden ser integradas recurriendo a una norma de rango superior.
- C) Prohibición de la interpretación analógica o extensiva de la ley penal.
- D) Irretroactividad de la ley penal y retroactividad favorable al reo.



El principio de legalidad significa que, dadas las condiciones mínimas suficientes para estimar que un hecho puede ser constitutivo de delito, tanto la policía como el Ministerio Público están en la obligación de promover y ejercer la acción penal hasta su agotamiento, por los medios expresamente previstos en la ley. Las excepciones a este principio lo constituyen el criterio de oportunidad, la conversión de acción pública en privada y la suspensión condicional de la persecución penal, en estos casos deberá solicitarse la autorización de la autoridad jurisdiccional, al igual que en los casos en que el hecho denunciado no constituya delito o bien se carezca de los elementos para proceder.

Nuestro Código Procesal Penal, sigue respondiendo al principio de legalidad y al de verdad real, no permitiendo la verdad consensuada, como en otros sistemas en los cuales es posible llevar a cabo un acuerdo con el fiscal, aceptando el sindicado la comisión de determinados hechos y el fiscal a cambio se compromete a acusar sólo por ellos, dejando fuera del sistema otros hechos de común acuerdo, en nuestro sistema el acuerdo se circunscribe a la cantidad de la pena aplicable al caso concreto, de acuerdo a la calificación jurídica que corresponde al hecho acusado, que debe reunir las características de ser confeso o reconocido por el acusado y estar acreditado con las evidencias producidas durante la investigación.

No se trata de que el acuerdo pueda dejar afuera algunos delitos, evitando su sanción, ni que se pueda castigar el delito por el cual se acusa con una pena menor a la contemplada en la ley, ni de dar por acreditado un hecho distinto al sucedido o que se tenga como acreditado uno que no existió, o que el acusado participe en el, aún y cuando realmente eso no se pueda demostrar.

El acuerdo gira al rededor de la pena, tratando de lograr la imposición de una pena adecuada al caso entre los parámetros mínimo y máximo establecidos para el delito, favorable al acusado, en correspondencia a su consentimiento al procedimiento, que resulta más fácil y económico a la aceptación del hecho por el cual se le acusa, lo cual es congruente con la confesión en nuestro código penal se contempla como una



atenuante de la pena, como un indicio a favor de la personalidad del imputado al demostrativa de arrepentimiento.

Este principio lo encontramos definido a través del aforismo latino “*Nullum Crimen, nulla poena sine praevia lege pénale*” En otras palabras, no hay crimen, ni se puede aplicar una pena, sin una ley penal previa que así lo establezca. Lo expuesto constituye una autentica garantía de las libertades individuales. Pero también tiene vigencia a nivel procesal, en el tanto toda persona debe ser juzgada conforme al procedimiento legalmente establecido.

Se considera parte de las garantías procesales en tanto define cuáles van a ser los actos u omisiones que se van a conocer dentro del proceso penal y delimita cuáles van a ser las penas o medidas de seguridad que se pueden llegar a imponer como resultado de un proceso justo y con todas la garantías de defensa.

El principio de legalidad tiene estrecha relación con el principio de inocencia, actuando como un dispositivo que regula y le pone limite a la facultad de castigar del Estado. Este principio por sus propias características se encuentra contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José y en la Constitución de la República de Guatemala.

Este principio tiene una connotación jurídica particular, tanto en el derecho penal y en el derecho procesal penal, por cuanto que tiene a frenar, el *ius Puniendi* del Estado, a través de principios jurídicos establecidos en la propia ley, los que protegen jurídicamente a la persona humana.

Esta garantía en el derecho penal, se manifiesta en el conocido aforismo: “*Nullum crimen nulla poena sine lege*”, que traducido significa: no hay delito (crimen) ni pena sin ley anterior: En efecto, este principio opera como una función garantizadora de la tipicidad. Además, a alcanzado plena vigencia en casi todas las legislaciones del



mundo, porque encierra un contenido filosófico, jurídico, político y científico. constituye en una garantía de los derechos individuales del hombre, delimitando la actividad punitiva del Estado y protegiendo a la ciudadanía de los posibles abusos y arbitrariedades del poder judicial. En este sentido, en el derecho procesal penal el principio de legalidad, se fundamenta en dos aforismos conocidos como: “Nullum poena sine lege”, “*No hay pena sin ley anterior*”; y, “*Nullam proceso sine lege*”, “*no proceso sin ley anterior*”. Al que debe incluirse otro, como lo es “*Nemmo judex sine lege*”, no hay juez sin ley anterior o previo nombramiento legal. Al margen de esos tres principios jurídicos, el juez o magistrado, no puede imponer ninguna pena sobre un hecho que la ley penal no lo haya señalado como delito, y menos imponer pena alguna.

Desde esta perspectiva jurídica, la garantía de legalidad, conocida como principio de legalidad, constituye un freno contra la omnipotencia y la arbitrariedad del Estado y de los jueces, es, además, una manifestación de respeto al derecho de la situación del encausado es indefinida e imprecisa y sus perfiles pueden irse destacando conforme la secuela de la instrucción, hasta llegar a un final, sorpresivo y sorprendente, conformado según los criterios judiciales y otras manifestaciones influyentes en la decisión.⁽²⁰⁾

3.2.2. De cosa juzgada

Los fallos judiciales son firmes e irrevocables, los procesos finalizan con la sentencia firme. La revisión es el único medio para reabrir un proceso penal.

La cosa juzgada, encuentra su cimiento en la certeza del caso concreto. La ley debe poner fin a los procesos, dando una autoridad incontestable a las decisiones de la jurisdicción represiva para no debilitar su poder, la inseguridad del valor definitivo de las sentencias crea desconfianza en la función de persecución del delito.

(20) De León Velasco, Héctor Anibal y compañeros. *Curso de derecho penal guatemalteco*. Pág. 159.



3.3.3. De continuidad

No puede suspenderse, interrumpirse ni cesarse un proceso, en cualquiera de sus trámites, sino en los casos expresamente determinados en la ley. Estamos frente al principio de legalidad que manda a una vez iniciado el proceso penal prosiga hasta la sentencia.

3.3.4. De defensa

La constitución establece en su Artículo 12 la inviolabilidad del derecho de defensa. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone en su Artículo 14º que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser atendida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si carecieren de medios suficientes para pagarlo. Asimismo le asiste el derecho a estar presente en el proceso y hacer interrogado (o interrogarlo personalmente si asumió su propia defensa) los testigos de cargo y descargo, a no declarar contra sí mismo y a ser asistido por abogado.

El derecho de defensa cumple dentro del sistema de garantías un rol especial. Por una parte actúa como una garantía más y por otra es la principal vía para asegurar la efectiva vigencia del resto de las garantías constitucionales.

El derecho de defensa, consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial, está consagrado por nuestra Constitución y desarrollado debidamente en el Decreto 51-92 del Congreso de la República.

“La libertad y la dignidad de la persona humana son atributos inherentes al individuo, y como tal, no deben quedar desapercibidos durante la dilación del proceso penal; es así como al imputado, frente a la imputación que se le hace, le asiste el



sagrado derecho de defensa, es una garantía a la dignidad y el respeto de los Derechos Humanos del imputado. Este debe manifestarse desde el momento en que se produce la imputación o la detención siempre en un hecho flagrante y no por simple denuncia, debe darse mediante cualquier acto imputativo inicial que se cumpla en contra de una persona, tanto si esta es detenida por orden judicial o aprehendida por la autoridad policial o un particular, al presumirse que es partícipe (autor, cómplice o instigador) de un hecho delictivo tipificado como delito, cuando se le sindicaba como tal en cualquier acto inicial del procedimiento procesal en donde el Ministerio Público tiene una ardua tarea. (21) En estos casos aunque no sea estrictamente judicial, hace surgir el derecho de defensa. No se requiere, por tanto, que ninguna autoridad judicial formule una declaración o una orden en contra del acusado". (22).

"El proceso penal, entonces afecta en mayor o menor medida dos bienes esenciales del acusado; su dignidad y su libertad". (23) En este aspecto, la acción del Estado es notablemente poderosa y se impone como inevitable contrapartida el derecho de defensa que posee el acusado. (24) La dignidad como libertad del acusado, más que bienes, son atributos inherentes a este, y como tal debe ser protegidos procesal y constitucionalmente.

Debis Echandia, sostiene: El derecho constitucional de defensa en los procesos es uno de los más elementales y al mismo tiempo fundamental del hombre, y su reconocimiento (al menos teórico), forma parte imprescindible del orden jurídico y de cualquier Estado de derecho. Este derecho de defensa corresponde al querellante como imputado, a la sociedad frente al crimen como al procesado por éste.

(21). Vélez Mariconde, Alfredo. *Derecho procesal penal*, tomo II. Pág.336.

(22). Cruz, Fernando, *La defensa penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho*. Pág.61

(23). ILANUD. *La defensa penal y las perspectivas en el derecho procesal moderno*. Pág. 60.

(24). Cruz, Fernando, *Op. Cit.* Pág. 60.



En este sentido, el derecho de defensa involucra una serie de fórmulas de garantías que constituyen la necesaria contradicción que debe presidir el procedimiento penal (derecho de resistir la imputación, derecho a ser oído, derecho a ser informado de manera clara, precisa, circunstanciada y específicamente de la imputación y de las pruebas existentes, derechos de ofrecer pruebas) y a la prelación de igualdad de oportunidades entre el acusador y el acusado (principio de inocencia, defensa técnica, traductores e intérpretes, consultores técnicos) y que, en definitiva, amparen a cualquiera del poder penal estatal hasta que este y sus consecuencias concluyan.

Resulta evidente de la lectura de los instrumentos internacionales que las garantías judiciales están dadas en función de la protección tanto del acusado. Sin embargo, ello no significa que no exista la tutela a las víctimas del delito. Como toda persona, la víctima tiene derechos que le son propios por su condición de ser humano: la vida, la integridad física y moral, su intimidad, y por supuesto su derecho a la justicia.

Visto de esa forma su derecho a participar del proceso y a obtener una reparación lo derivamos de las normas internacionales y nacionales que tutelan el acceso a la justicia y la protección de los derechos fundamentales cuando son violentados.

Así entonces, en concreto fundamos su derecho a participar del proceso y a la reparación de los Artículos: 14.1 del P.I.D.C.P., 8 párrafo primero de la C.A.D.H., 7.8 y 10 de la Declaración de Derechos Humanos. Al igual que el imputado goza en condiciones de igualdad del derecho a ser oída, a discutir sus pretensiones y de contar con los medios efectivos para hacer valer sus derechos, entre ellos el de encontrar una reparación al daño causado.

En cuanto a la protección concreta en el ámbito internacional, ya se han dado pasos importantes, por ejemplo la normativa que se incorporó a las reglas mínimas de Mallorca, las cuales fueron recomendadas por una comisión de expertos de Naciones Unidas en 1992, la Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las



víctima de delitos y abuso de poder. Declaración aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante resolución 40/34, del día 29 de noviembre de 1985. En el ámbito europeo, el Consejo de Europa el 24 de noviembre de 1983, aprobó el Convenio Europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos.

En el proceso penal, se produce la confrontación de dos intereses divergentes, por un lado el legítimo interés social de castigar a aquel que ha infringido la ley penal y por lo tanto el orden social, y por el otro el interés del particular que es acusado de cometer un ilícito penal que tiene como objeto su defensa.

La Constitución de la República consagra el derecho de defensa en su Artículo 12. En el ordenamiento procesal penal guatemalteco el acusado es titular de las garantías y derechos constitucionales al ser humano y que el Estado reconoce en la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico ordinario.

El imputado no puede ser coaccionado por ningún medio o circunstancia que pueda disminuir o quebrantar el estado de inocencia del que esta investido. La acusación es el objeto fáctico que constituye el límite de la sentencia.

No se puede obligar al imputado a declarar bajo juramento de decir verdad o ejercer presión para que aporte prueba en su descargo.

La libertad de declarar cuantas veces crea necesario dentro del proceso.

La prisión preventiva es la excepción y no la regla.

La prohibición de tratos vejatorios, degradantes o intimidatorios en contra de la persona y dignidad del imputado.

Los anteriores, sirven únicamente como ejemplificar porque tal y como lo establece la Constitución: Los derechos y garantías que otorga la Constitución, no excluyen otros que, aunque no figure expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.



El derecho de defensa es un derecho y también una garantía fundamental reconocido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, él Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y él Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La intervención de las partes personales en todas las diligencias es efectiva y la asistencia letrada de su elección que estimen adecuada y conforme a sus intereses, desplegara su eficacia, permitiendo desvirtuar la acusación.

El derecho de defensa abarca en si todas las garantías procesales y una serie de preceptos que incluyen: el derecho de contar, con un interprete cuando no conoce el idioma, a conocer en forma detallada la acusación que se le formula, la concesión de los medios y el tiempo necesario para preparar su defensa, el derecho a la defensa material, la libertad de elegir defensor de su confianza y ante tal imposibilidad, la de pedir que se le nombre uno de oficio; el derecho a no declararse culpable, el derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable.

El concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma de la ley proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y valida administración de justicia dentro del Estado de derecho.

El imputado frente al proceso tiene el derecho a intervenir activamente y conocer los cargos que existen en su contra, de declarar libremente con relación al hecho que lo incrimina o abstenerse de hacerlo si lo prefiere, de ofrecer las pruebas de descargo que considere pertinentes, de alegar razones a su favor y a defenderse personalmente.

El derecho del imputado a ser oído se complementa con el de ser defendido; por ello impone, de manera obligatoria la intervención de un defensor, particular u oficial.



La intervención efectiva del imputado en el proceso, comprende la actividad que este puede desarrollar personalmente, conocida como defensa material y la desarrollada por su abogado para la asistencia y representación de aquel, que se conoce como defensa técnica.

El proceso penal, además de limitar el ejercicio del poder punitivo del Estado, debe servir de suficiente garantía a todos los particulares que intervengan en él, sea en calidad de acusadores como acusados.

El principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio, resulta vulnerable cuando se impide al procesado ser oído en el proceso o se le niega algún derecho procesal, como por ejemplo el de producir las pruebas que han ofrecido con la finalidad de acreditar el derecho que invocan.

Si bien es cierto, la constitución se refiere a la inviolabilidad de la defensa de la persona y sus derechos, esto debe entenderse como un concepto no sólo referido al juicio o debate, sino que se debe relacionar con todos los actos del procedimiento, sea preparatorio o intermedio.

En relación con el imputado, la garantía funciona desde el momento en que se sospecha de su participación en un hecho delictivo, aun cuando se encuentre detenido; desde ese momento se le confiere todos los derechos que la ley le asigna al imputado.

Dentro del principio de defensa el sindicado desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna la constitución y la ley penal y procesal-penal y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.



También tendrá el derecho a ser informado, a rendir declaración y ofrecer pruebas, en buena lógica, el primer derecho del reo consiste en conocer la acusación.

Si se le mantiene ignorado de ella, se le imposibilita la defensa. El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

El derecho que tiene el sindicado es a un tribunal preestablecido y límite de instancia. Según el Artículo 12 de la Constitución: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Doctrinariamente, este principio es denominado principio de Juez Natural, está constituido por intervención de un órgano jurisdiccional permanente, instituido por la ley, para juzgar una categoría de ilícitos o personas, designado de acuerdo a derecho y que actúa en forma independiente e imparcial.

3.3.5. De igualdad

Este principio garantiza el derecho de que aquellos que están sometidos a un proceso penal gocen de las garantías y derecho que la constitución y las leyes establece, sin discriminación.



3.3.6. De celeridad

Este principio esta referido a que el proceso debe llevarse a cargo sin dilaciones, cumpliendo los términos que señala la ley, los jueces y fiscales deben realizar las funciones que les corresponden dentro del proceso en los plazos previstos. El procedimiento establecido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, impulsando el cumplimiento de las actuaciones procesales, agiliza el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos.

3.3.7. De concentración

Concentrar es reunir en un solo acto. En virtud de este principio procesal el debate se realiza de manera continua y secuencial en una sola audiencia o en una serie de audiencias consecutivas que no podrán interrumpirse sino excepcionalmente.

El sistema acusatorio se basa en la realización de todas las diligencias judiciales posibles en forma concentrada, pues al ser orales y en presencia de todas las partes interesadas, todo se cumple en un solo acto. Lo anterior hace que el juez, cuando debe resolver, tiene claro tanto la prueba recibida como los alegatos de las partes, pues no ha desviado su atención del caso que debe analizar y no debe basarse en lo que recuerda de una diligencia realizada en momento diferente al del dictado de su fallo.

Como se desprende de las características señaladas, este sistema es el que responde a un modelo garantista y democrático. Permite hacer efectivo el debido proceso, pues proporciona a las partes los mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos, sobre todo al acusado, como la persona sobre la que pesa el poder del Estado. Los principios derivados del sistema acusatorio son los que pueden hacer efectiva la tutela de los derechos fundamentales por parte del juez, pues al no estar éste vinculado con la investigación, ni comprometido con él deber de acusar, se constituye en un verdadero garante de los derechos y garantías de las partes.



Los principios del sistema acusatorio como la inmediación, la oralidad, concentración, la publicidad, la celeridad, la contradicción y la separación de la jurisdicción de la acusación, plenamente acogidos por la legislación procesal penal, son los pilares fundamentales para establecer los mecanismos necesarios que realizar el ideal de la justicia pronta y cumplida.

Este principio permite que la prueba ingrese al proceso de modo sucedáneo y en el menor tiempo. Las declaraciones de las partes y todos los medios de prueba son reunidos en una misma oportunidad, el debate, en el que se practica, observa y escuchan las exposiciones de estos, por lo que quienes participan en la audiencia pública, pueden conocer, apreciar y controlar de mejor manera el hecho delictivo que motiva el proceso.

La concentración implica la reunión de las declaraciones de las partes, la recepción de los medios de prueba y la valoración y decisión final en una sola audiencia.

El principio de concentración pretende como objetivo fundamental, establecer en menos momentos que coadyuvan a aminorar el tiempo de duración de un proceso, la actividad de investigar y juzgar a cargo de los operadores de la justicia penal.

3.3.8. De inmediación

Este principio implica que todos los medios de prueba deben ser conocidos por los sujetos procesales y el juez o tribunal en forma simultánea y directa, sin intermediarios.

Éste es un requisito indispensable para el juez o tribunal que después de conocer de esa forma los medios de prueba, habrá de valorarlos para tomar una decisión.



Pero también, es importante para el imputado y los otros sujetos procesales que es la única forma en que pueden ejercer su derecho a controlar la prueba.

La plena vigencia de este principio se produce durante el debate o juicio público.

Durante la etapa preparatoria existen restricciones, pero, cuando se trata de actos definitivos e irreproducibles estos deben practicarse con previa notificación.

La oralidad y concentración conlleva el principio de inmediación que implica la máxima relación, el más estrecho contacto y las más íntima comunicación entre el juez, las partes y los órganos de prueba. La inmediación permite recoger directamente sin intermediarios, hechos, elementos, circunstancias y evidencias que dan mayor objetividad y eficiencia a la administración de justicia.

El Decreto 51-92 del Congreso de la República, contiene argumentaciones relacionadas con el juicio oral, es decir, que la necesidad de que los jueces observen la íntima relación con el sistema de la oralidad, asegurando la presencia directa en la realización del debate y de algunas otras diligencias, tal es el caso de la función del juez como contralor de la investigación que realiza el Ministerio Público, así como de la intervención del juez en el procedimiento intermedio. Al respecto de este principio, Manuel De la Plaza indica: *“Obedece este principio a la necesidad de que el juez o tribunal que ha de decidir el proceso tenga desde su iniciación hasta su término, un cabal conocimiento de el, cuya exactitud depende de su inmediata comunicación con las partes y de su intervención personal y activa, inmediata también en la práctica de las pruebas”*.

En sí el principio de inmediación se realiza cuando el debate da inicio con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia, del Ministerio Público, del acusado de su defensor, del querellante adhesivo (si lo hubiera), del actor civil (si lo hubiera) y del tercero civilmente demandado (este último puede o no asistir al



debate, pues si no asistiera el debate continuara como si estuviera presente) y podrá intervenir en cualquier momento del procedimiento.

3.3.9. De publicidad

La publicidad se ha considerado una garantía propia de un sistema acusatorio, en el cual también predomina la moralidad. Es el mecanismo para asegurar que la comunidad perciba la forma como se ejerce la administración de justicia, es el necesario control externo de los órganos judiciales. La publicidad exige que los jueces, representantes legales y el de los fiscales se preparen de la mejor forma para llevar a cabo las audiencias, pues saben que el público juzgara su labor. Asimismo quienes declaran en los juicios como testigos y hasta el mismo imputado, actúa con mayor responsabilidad porque saben que sus declaraciones no son escritas sino orales sometidas al contradictorio de las partes, y evaluadas por el público que presencia el desarrollo del debate.

El doctor Francisco Castillo, reconocido jurista costarricense respecto a la publicidad del juicio refiere que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona, que no es parte en el proceso, de estar presente en aquellos actos que el legislador dispone deben realizarse en público. Esta definición parece acertada porque como todo derecho no es absoluto, y existen limitaciones, que sin abolir el principio si lo restringen, sobre todo durante la etapa de investigación preparatoria, y durante la fase en situaciones de excepción expresamente indicadas en la normativa.

Un tema que ha sido muy polémico en la doctrina se refiere a la publicidad del debate a través de los medios periodísticos ya sea escritos, tele auditivos o televisivos, pues se analiza por una parte las ventajas que para el sistema representa la fiscalización que a través de dichos medios puede realizar el pueblo sobre la labor judicial, y por otra parte los peligros y perjuicios reales que puede traer para el debate la ingerencia de la prensa.



La publicidad surge fundamentalmente como un medio de control de la actuación del juez y demás parte intervinientes en el proceso. La sociedad como tal, necesita saber que la función de administrar justicia efectivamente se está realizando conforme a lo determinado por la ley, y, por ello, el medio imprescindible para tal fin viene a ser la publicidad de los actos llevados a cabo en juicio oral y la transparencia de los procesos judiciales.

De todo lo expuesto, es importante resaltar dos de las principales características del sistema acusatorio, pues las mismas se van a reflejar en todo proceso de cambio en la justicia penal, de lo cual no es ajena a la justicia.

La utilización de la oralidad como instrumento indispensable para darle vigencia a esos principios. Autores importantes, conciben que un juicio democrático debe ser oral, pues la única forma eficaz para darle positividad o vigencia a los preceptos mencionados, principalmente el de inmediación. Solo la oralidad permite la comunicación directa entre las partes y el juez, y obliga a estar presentes a todos los interesados en la recepción de los medios de prueba. Si se utiliza la palabra hablada, ni el Juez ni las partes pueden actuar por medio de terceros, ni sustituir su presencia por una simple acta.

El nombre de acusatorio proviene de la supremacía de la acusación. Es decir, que no hay proceso sin acusación. Se pretende una definición clara del rol del ente acusador y del juez. De esta forma, temas como el criterio de oportunidad, la investigación a cargo del fiscal, la necesidad de acusación para el juicio oral y la delimitación del conocimiento de la causa por parte del juez a esa pieza procesal, demuestran la tendencia acusatoria del proceso.

Resultado importante de lo anterior, es la definición del rol del juzgador, solamente como protector de los derechos y garantías de las partes y nunca como investigador, salvo excepciones de ley.



Teniendo claramente definidos estos conceptos no resulta difícil comprender la necesidad de redefinir los procedimientos de los juzgados para que en sus actividades diarias se puedan reflejar plenamente los fines y alcances de la legislación y la filosofía que los regula.

Este principio tiene su fundamento en la necesidad de que la sociedad este debidamente informada del procedimiento establecido en la ley penal y procesal penal, incluyendo los principios y garantías de todo ciudadano en el momento en que se encuentre sujeto a un proceso penal por la comisión de algún acto o su relación con algún hecho constitutivo de delito o falta. Este principio, para el procesado, propiamente, también constituye una garantía, que se encuentra establecido no solo en la legislación nacional, sino también en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

En general, se considera como saludable la fiscalización del pueblo sobre el debate por medio de la prensa, pues con ello se fortalece la confianza y la credibilidad sobre el poder judicial, obligándose de esta manera a los jueces realizar su labor con más responsabilidad y honradez, con estudios y trabajo.

Nótese que, con este sistema los funcionarios que administran justicia ya no trabajan en oculto y en secreto, sino que todos sus actos quedan sometidos a la mirada atenta y vigilante de la colectividad, lo cual puede ser una influencia muy fuerte para contrarrestar todos los posibles abusos y arbitrariedades.

Con razón puede decirse, pues, que: la verdad y justicia no pueden separarse y tener secretos; la justicia requiere la luz de lo contrario, cuando el procedimiento se desenvuelve en el mismo, en él penetra y domina la sospecha y el arbitrio, la publicidad es una garantía de justicia y de libertad.⁽²⁵⁾

(25). Vélez, Mariconde. A, **Derecho procesal penal**. Págs.195-196.



CAPÍTULO IV

4. Estructura del proceso penal

4.1 La investigación preliminar

Este capítulo analiza el modo en que un cierto conflicto social ingresa al sistema penal y las circunstancias que pueden hacer que se convierta en materia de un juicio penal, o bien que egrese del Sistema antes de alcanzar. También, los modos válidos o inválidos de desarrollar esta etapa, en función de las características de un proceso garantista y democrático.

Los canales a través de los cuales ingresa la primera información sobre el supuesto conflicto que, por lo mismo, pueden ser considerados como los que “*dan nacimiento*” al proceso penal se denomina “*actos iniciales del proceso*” y pueden ser de distinta clase.

El primero y más común es la denuncia: el acto mediante el cual alguna persona, que ha tenido noticia acerca del hecho conflictivo inicial, lo pone en conocimiento del alguno de los órganos estatales encargados de la persecución penal (policía, fiscales, jueces). Esta persona podrá ser alguien involucrado de algún modo en ese conflicto (por ejemplo, la víctima o un familiar de la víctima) o cualquier otra persona que por diversas razones haya conocido el hecho (como testigo presencial, por referencias, etc..

Así, tienen la obligación de denunciar, por ejemplo, los funcionarios y empleados públicos cuando toman conocimiento del hecho en ocasión del cumplimiento de sus funciones; también los médicos y quienes, en general, ejercen el arte de curar cuando conozcan el hecho en ocasión del ejercicio de su profesión.

Los sistemas procesales suelen establecer requisitos para la validez de las denuncias. En primer lugar, estas deben contener una descripción del hecho



denunciado y, si se cuenta con estos datos, de la persona supuestamente autor que participe en el hecho que se denuncia.

El Ministerio Público, a través de la oficina de atención permanente, recibe denuncias orales y escritas. Incluyéndose en esta las que le son remitidas por los diferentes juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente.

Dentro del análisis y clasificación que la respectiva fiscalía realiza, decide cuales pueden ser objeto de desjudicialización; cuales pueden no constituir delito, solicitando la desestimación y archivo, a la espera de lo que el órgano jurisdiccional resuelva. Y cuando estima que el hecho denunciado constituye delito y se ha individualizado al sospechoso, si esta autoriza solicita se le cite para oírlo o la orden de aprehensión en su caso.

Aquí el Ministerio Público debe ser cuidadoso y tomar en cuenta la clasificación que el código hace en cuanto a los delitos en: de acción pública, acción pública dependiente de instancia particular, y de acción privada. En los primeros, el Ministerio Público puede ejercer la acción penal sin ninguna limitación; en los segundos solo cuando ha sido requerido para actuar, no bastando la denuncia o la querrela; y en los terceros, no.

La querrela no es otra cosa que una denuncia, a la que se suma una instancia o solicitud de constitución como sujeto procesal. Por tal razón, los requisitos de admisibilidad de una querrela suelen ser más estrictos, en especial en lo que se refiere a las circunstancias que legitiman a la persona para solicitar su participación como querellante.

Por último, el tercero de los métodos habituales para iniciar un proceso penal ocurre cuando los órganos de persecución penal toman noticia directa de un supuesto hecho delictivo, estos son los casos de conocimiento de oficio.



El más común de todos ellos es la prevención policial, es decir, el caso en que la policía toma conocimiento por sí misma de un presunto delito y comienza la investigación preventiva, bajo las ordenes de alguno de los principales órganos de persecución de fiscales o jueces de instancia.

Luego de los actos iniciales, mediante los cuales una hipótesis delictiva ingresa formalmente al sistema judicial, comienza un periodo netamente preparatorio, que consiste en un conjunto de actos, fundamentalmente de investigación, orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio.

En la investigación preliminar o etapa preparatoria, se inicia la investigación de parte del Ministerio Público, quien realiza la investigación a través de los fiscales encargados del caso.

El desarrollo de esta fase es controlado por un Juez de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente.

El control jurisdiccional en esta fase es de suma importancia la función de juez controlador, es la de velar por el cumplimiento de los requisitos esenciales del debido proceso, así como el de controlar los plazos establecidos en la fase preparatoria.

El fiscal a cargo de la investigación en esta fase, recolecta toda la evidencia, que él considera necesaria para determinar la existencia de un delito, para luego solicitar el enjuiciamiento público del sindicado o sindicados.

En este apartado es importante dejar plasmadas las diferentes opiniones de juristas y estudiosos del mismo en lo referente, a sí en la fase preparatoria los elementos materiales parte de un delito que se obtiene en dicha fase por el Ministerio Público son evidencias o prueba, varios de ellos opinan que son evidencias debido a que la prueba se produce en el debate.



Con lo anteriormente expuesto se puede decir que lo que se obtiene en la fase preparatoria son evidencias materiales, de un delito, lo cual sirve de base para presentar la acusación, ya que la prueba se produce en el debate (juicio oral), pero existe una excepción y es cuando el fiscal a cargo de la investigación solicita alguna diligencia con calidad de **ANTICIPO DE PRUEBA**, debido a que existe un elemento de prueba que es imposible materialmente su reproducción en el debate.

La fase preparatoria es de suma importancia para el proceso penal debido a que depende de una buena investigación, para que exista una buena acusación y como consecuencia un buen juicio oral.

Un aspecto importante es que exista un juez contralor de la investigación, con ello garantiza un debido proceso y que no se violen los principios constitucionales que rigen el proceso penal, a la vez velar por que se cumplan los plazos que existen en la fase preparatoria y además las partes tienen el derecho de acudir al Juez contralor, para que este presente en determinadas diligencias de la fase preparatoria.

Con base al código procesal penal la fase preparatoria es por un plazo de tres meses cuando se ha dictado prisión preventiva al imputado, y de seis meses cuando se encuentra el mismo gozando de alguna medida sustitutiva; esto se da a partir de emitido el auto de procesamiento.

Concluimos diciendo y recalando que la fase preparatoria inicia con una denuncia, con una querrela, prevención policial o que el Ministerio Público tenga conocimiento de oficio de la existencia de la comisión de un delito.

Esta etapa inicial del proceso penal es muy importante pues es la etapa en la que el Ministerio Público juega un papel muy importante y donde debe practicar la investigación, recabando los medios de convicción pertinentes para esclarecer si un hecho se cometió, si este es delictivo y, en su caso, quien participó en su comisión,



para, en su oportunidad, formular su requerimiento ante el juez contralor de investigación y obtener de este una decisión.

Dentro de su actividad deben recolectar no solo medios de cargo, sino también los de descargo, siendo obligado que observe los principios de objetividad y de imparcialidad.

La fase preliminar es una etapa reservada para los extraños (Artículo 314 del CPP). Los que figuran como sujetos procesales tiene acceso a la misma, pero deben guardar silencio en relación con otras personas.

Aún cuando, como se dice arriba, la investigación esta a cargo del Ministerio Público, la ley permite la intervención del juez, como apoyo a las actividades de dicho Ministerio, siempre que este lo solicite, dicha intervención se manifiesta emitiendo las autorizaciones para determinadas diligencias y dictar las resoluciones que establezcan medidas de coerción o cautelares Artículo 308 CPP.

Es una práctica constante, debido al desconocimiento del contenido de esta norma, que los fiscales cuando realizan una gestión acompañan con el memorial las actuaciones para convencer al juez. Lo que la norma establece es que ellos fundamenten verbalmente su solicitud y que se le demuestre al juez para convencerlo. Y esto es así porque las actuaciones deben permanecer en poder del Ministerio Público hasta la formulación del acto conclusivo.

Solo en casos excepcionales el juez debe estar presente en la practica de esas diligencias, ya que así evita contaminarse y/o una intromisión en la investigación. Sin embargo, como órgano contralor debe:

a) fiscalizar la decisión del Ministerio Público de abstenerse de ejercitar la acción penal pública.



- b) Autorizar determinadas diligencias que dicho ministerio pretende llevar a cabo, verbigracia: requerir información a instituciones bancarias, allanamientos, inspecciones, registros de bienes, secuestros de evidencias.
- c) Previa audiencia, decidir si el Ministerio Público debe practicar algunas diligencias que le han sido solicitadas por los sujetos procesales.
- d) Controlar los plazos de la investigación. Quizás la función más importante por estar en juego la libertad de los detenidos.

Algo innovador que contiene el código procesal penal en la investigación preparatoria es en el procedimiento específico para juzgar los delitos de Acción Privada, en donde no se contempla la participación del Ministerio Público en la persecución penal la cual se le entrega al afectado por el delito o a quien lo represente. En consecuencia toda la actividad corresponde al querellante de forma exclusiva, lo cual también ocurre respecto a la preparación y aportación de la prueba, lo cual se deduce en que generalmente la prueba en estos casos es posible que el particular lo obtenga y la aporte. Sin embargo en casos en que se requiera una investigación previa a la presentación de la querrela a efecto de preparar la querrela y fundamentar la acusación, se permite que el Ministerio Público realice una investigación preparatoria o preliminar, con el objeto de:

- a) identificar o individualizar al querrellado.
- b) Determinar su domicilio o residencia.
- c) Establecer en forma clara y precisa el hecho punible.

Cuando sea necesario llevar a cabo este tipo de investigación el querellante, lo pedirá por escrito, al tribunal competente, indicando las medidas pertinentes. El tribunal si lo considera necesario lo autorizara y enviara el expediente al Ministerio Público para que realice la investigación como corresponde y al concluir la devuelva las diligencias al tribunal.



El código procesal penal guatemalteco, introduce en Guatemala, el sistema acusatorio, por lo que el juicio responde a determinados principios como **INMEDIACIÓN, CONCENTRACIÓN, CONTINUIDAD, ORALIDAD, PUBLICIDAD**, lo cual constituye una innovación, instaurándose el procedimiento ordinario en el cual se encuentra previstas cinco fases o etapas: **DE INVESTIGACIÓN O PREPARATORIA, INTERMEDIA, JUICIO, IMPUGNACIONES Y EJECUCIÓN**, pero, más, innovador resulta que a la par del procedimiento ordinario o común integrado por las cinco etapas relacionadas, se establecen mecanismos alternos de solución de conflictos, entre los cuales debe destacar la **CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN**.

Se regula la posibilidad de que las partes de común acuerdo, acudan a centros de conciliación o mediación, para que estos los conozcan y trate de la forma más posible resolverlos. Estos centros, deberán estar registrados por la Corte Suprema de Justicia a través de los juzgados de Primera Instancia Penal correspondientes. Deberá estar integrado por personas idóneas, nativas del lugar o ser dirigidos por abogados colegiados, con capacidad para facilitar que las partes puedan lograr acuerdos consensuados. Logrando el acuerdo, se levanta acta, en la cual se hará constar el mismo, presentándola al tribunal, para que le dé fuerza ejecutiva, emitiendo un decreto judicial, para que en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales el acta tenga valor suficiente para ejercitar la acción civil.

4.2 Fase intermedia

Es la fase por medio de la cual el juez contralor de la investigación decide sobre el requerimiento del Ministerio Público una vez concluida la investigación, tomando como base las actuaciones y evidencias que le presente y los argumentos de los sujetos procesales.

Establece el código que la etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público por la validez



de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

Una vez finalizada la etapa preparatoria o de investigación el Ministerio Público debe formular su acto conclusivo, con el cual se inicia la etapa intermedia, una vez tramitada, el juez procede a hacer la evaluación que se indica en el párrafo anterior. Antes de desarrollar cada uno de esos actos, es menester diferenciarlos o incluirlos en grupos:

- a) Actos conclusivos propiamente dichos y que ponen fin a la etapa preparatoria.
- b) Actos conclusivos que ponen fin al proceso.
- c) Actos conclusivos

Este capítulo expone los distintos medios por los cuales la acusación y otras decisiones tomadas durante la investigación preliminar son sometidas a un control formal y sustancial. La investigación que se ha llevado a cabo a través de la investigación preliminar consiste en la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada a juicio oral y público.

Sin embargo, los distintos sistemas procesales, no pasan "*automáticamente*" de la investigación al juicio. Existe entre ambos lo que se conoce como una fase intermedia que, como veremos seguidamente, cumple varias funciones.

La investigación concluye con un pedido, que normalmente realiza el fiscal. Ese requerimiento fiscal, como hemos visto, podrá consistir en el pedido de apertura a juicio, esto es, en una acusación.

También puede consistir en un sobreseimiento, es decir, en el pedido de que la persona imputada sea absuelta sin juicio, porque de la sola investigación preliminar



surge la certeza de que o bien no ha sido la autora, del supuesto hecho punible, o bien de que tal hecho punible no ha existido en realidad.

Puede existir asimismo pedido de otro tipo, como **EL ARCHIVO**, o el **SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL**, no obstante, los dos modos principales de conclusión de la investigación son o deberían ser los que hemos mencionado más arriba: la acusación o el sobreseimiento.

Estos pedidos deben ser controlados en un doble sentido: son sometidos a un control formal y, también, a un control sustancial, en cuanto a los requerimientos fiscales o a los actos judiciales conclusivos.

Este control, a su vez, podrá ser necesario o optativo. Esto depende de que la fase intermedia sea una etapa obligada del proceso, o bien sólo existe cuando alguna de los sujetos procesales objeta el requerimiento fiscal. Veremos esto más claro.

En cualquiera de estos campos, el requerimiento del fiscal puede contener errores o “*vicios*” que deben ser corregidos para que la decisión judicial no sea invalida. Podría haber ocurrido, pongámosle por caso, que el sobreseimiento hubiere identificado mal al imputado, lo que podría dar lugar a la absolución de la persona equivocada. También podría haberse descrito el hecho de un modo incorrecto, ya sea por exceso o por defecto es decir, porque la descripción incluye circunstancias del hecho que no han formado parte de la investigación, o bien porque se omiten circunstancias del hecho que resultarían importantes para el caso.

Los distintos sujetos procesales tendrán interés en corregir esos defectos. El imputado, el defensor o el querellante querrán que la decisión judicial sea correcta y no puede ser invalidada cada uno, por supuesto, desde el punto de vista de sus intereses particulares. Pero también el juez tendrá interés en que la decisión judicial no contenga errores o que estos no se trasladen a la etapa de juicio, donde podrían generar mayores perjuicios o invalidar la totalidad del propio juicio.



Desde el punto de vista formal, la fase intermedia constituye el conjunto de actos procesales que tienen como fin la corrección o “*saneamiento formal*” del requerimiento o actos conclusivos de la investigación.

Esta etapa del proceso penal se da cuando ha concluido la fase preparatoria, cuando el fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación, la ha concluido para luego determinar en forma objetiva si existen suficientes elementos probatorios, puede solicitar la clausura provisional o el sobreseimiento.

El Código Procesal Penal en su Artículo 324 establece la conclusión de la fase preparatoria, para luego dar inicio a la fase intermedia: “*Petición de apertura*” cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento del imputado, solicitara la apertura a juicio y formulará la acusación.

La etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de otras solicitudes del Ministerio Público.

Presentada la solicitud del Ministerio Público el juez contralor fijará una audiencia oral en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince días si se trata de otras solicitudes como clausura provisional, sobreseimiento, la audiencia oral será en un plazo no menor de cinco días, ni mayor de diez.

Se puede decir que la fase intermedia es en donde concluye la función de investigar del fiscal del Ministerio Público y también concluye la función del juez contralor en determinado caso, luego el Ministerio Público pasa a ser el ente acusador, si este solicitó la apertura a juicio.

En la fase intermedia, cuando el Ministerio Público ha solicitado el sobreseimiento o clausura provisional y el juez rechaza dicha solicitud, le puede ordenar



al Ministerio Público que plantee la acusación debido a que existen elementos suficientes para solicitar la apertura a juicio, esta facultad otorgada al juez, considero que va en contra del principio de objetividad que posee el Ministerio Público y en su función como director de la investigación, si el fiscal considera que no existe elementos suficientes para el juicio oral, no acusa y podría tener un juicio.

Un aspecto muy importante de la fase intermedia, es la moralidad el juez señala la audiencia oral citando a todas las partes del proceso (fiscal, defensor, imputado, querellante adhesivo).

El plazo de la fase intermedia es de suma importancia, si el fiscal a cargo no cumple con el plazo respectivo y este vence (preparatoria), y no realiza el requerimiento que corresponde, el juez bajo la responsabilidad del fiscal dictara resolución concediéndole un plazo máximo de tres días para que formule la solicitud que corresponda y si este no cumple, le notificarà al Fiscal General sobre la actitud del fiscal a cargo, para que tomen las medidas disciplinarias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público solicita la apertura a juicio y formula la acusación la fase intermedia concluye cuando el contralor emite la resolución de apertura a juicio mediante el auto respectivo, el juez procede a notificarle a las partes la resolución de apertura a juicio para que en un plazo no mayor de diez días comparezcan a juicio ante el tribunal designado y constituyan lugar para recibir notificaciones.

4.2 Características generales del juicio penal

Este capítulo estará dedicado a la organización del juicio penal y a su producto genuino, la sentencia. Previamente, se justificara su importancia, se hará referencia a las características generales que deben poseer un auténtico juicio oral y la publicidad y se expondrán las ventajas y modalidades del juicio por jurados.



Se debe destacar la importancia del juicio: es esta la etapa plena y principal del proceso penal. En realidad, todo el sistema procesal en su conjunto gira alrededor de la idea y la organización del juicio. Por otra parte, sólo será posible comprender cabalmente un sistema penal si se le mira desde la perspectiva del juicio penal.

Esto, que parece absolutamente obvio, no lo es tanto en la realidad de nuestros sistemas procesales latinoamericanos e, incluso, en muchos de los sistemas de análisis desarrollados por los científicos. “*El peso*” del sumario o investigación preliminar es tan grande que tiende a ocupar el centro de la escena procesal. Se constituye así una perspectiva profundamente errada que, como no podría ser de otra manera, no coincide con la perspectiva garantista.

El juicio es la etapa principal del proceso penal porque es allí donde se “*resuelve*” mejor dicho se “*redefine*” el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal. Este carácter definitivo resulta sumamente importante para comprender la “*lógica*” del juicio oral. Aquellos que están inmersos en el sistema escrito no suelen comprender este carácter del juicio penal, precisamente porque los juicios escritos no tienen esta característica; por el contrario, éstos son esencialmente revisables, provisorios, por efecto del recurso de apelación y su uso indiscriminado.

Como el juicio oral tiene este carácter de “*definitivo*”, que se expresa en la instancia única que le es propia, toda posible organización que se le dé refleja esa característica. Eso significa, concretamente, que el juicio oral es mucho más estricto y más preciso en cuanto a las reglas de producción de la prueba que un sistema escrito. Por otra parte, el juicio oral requiere una mayor preparación.

4.3.1 El juicio oral

El juicio oral y público tiene como característica el principio de inmediación de los sujetos procesales, de los órganos y medios de prueba con quienes se trata de establecer los hechos contenidos en la acusación, correspondiendo al tribunal de



sentencia penal hacer el análisis y valoración de la prueba para establecer con certeza si los hechos sometidos a conocimiento del tribunal han quedado probados o no, debiendo el tribunal mantener los principios de imparcialidad e independencia, garantizando a las partes ejercer el contradictorio en igualdad de posiciones, libertad de prueba y argumentos para que el tribunal los conozca directamente y tenga suficiente convicción para dictar una sentencia legal.

La oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. Sirve en especial, para preservar los principios de inmediación, publicidad del juicio y personalización de la función judicial.

En este sentido, se debe diferenciar muy bien lo que es un instrumento de lo que es un principio. Como hemos dicho, la oralidad es un instrumento, un mecanismo para alcanzar un fin. La inmediación o la publicidad, son principios políticos y garantías que estructuran el proceso penal; ellos constituyen los fines a cuyo servicio está, por ejemplo, la oralidad.

La importancia de la oralidad deriva de que ella constituye el único modo eficaz que nuestra cultura ha encontrado hasta el momento, capaz de darle verdadera "positividad" o vigencia a los principios políticos mencionados ¿De qué nos valdría proclamar la publicidad, la inmediación o la personalización de la judicatura si, luego, no contamos con medios eficaces para llevarlas a la práctica?. Por tratarse de una condición necesaria para la eficacia de estos principios, la moralidad se convierte en un instrumento de primer orden y según esa importancia debe ser estudiado.

La moralidad representa, fundamentalmente, un medio de comunicación. Implica la utilización de la palabra hablada o, si se prefiere, "*no escrita*" como medio de comunicación entre las partes y el juez, y como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba.



Obsérvese que, en el fondo, el mecanismo es simple: si se utiliza la palabra hablada, las personas deben estar presentes (inmediación); ello significa, además, que los distintos sujetos se estarán comunicando de un modo fácilmente controlable por otras personas (publicidad). Esta simplicidad no ha sido siempre reconocida y, aún hoy, se escucha a quienes sin fundamento alguno afirman que el juicio oral es más complicado más difícil de realizar, que el juicio escrito, donde todo se transcribe en actas.

Normalmente, se suele explicar el proceso penal y, en especial, el juicio como una actividad o un conjunto de actividades de adquisición de conocimiento. De esta manera, el proceso penal se convierte en un conjunto de “actos encaminados a reconstruir los hechos del modo más aproximado posible a la verdad histórica”; luego, sobre la base de esa verdad, se aplicará la solución prevista por el orden jurídico.

Este conjunto de actos que conforman el juicio penal es realizado por personas que tienen diferentes actitudes respecto de la verdad: Algunos de ellos el fiscal, los jueces y, en general, quien son funcionarios del Estado se guían por la búsqueda de la verdad (principio de objetividad); de otros no se puede afirmar que “se guían por la mentira “pero fundamentalmente, se guían por sus propios intereses dentro del proceso (principio de parcialidad); así el imputado, los defensores, la víctima y sus letrados, el actor civil.

Para el licenciado Barrientos Pellecer, esta es la etapa plena y principal del proceso, porque en ella se produce el encuentro personal de los sujetos procesales y de los órganos de prueba, se comprueban y valoran los hechos y se resuelve, como resultado del contradictorio, el conflicto penal.

Para poder realizar el debate público (juicio oral) deben estar presentes en la audiencia señalada para su realización todas aquellas partes procesales que se les ha otorgado intervención en el proceso, (fiscal, defensa, acusado, querellante adhesivo, testigos, peritos), aquí se está aplicando el principio de inmediación procesal.



El debate, se produce lo contrario debido que el fiscal a cargo de la acusación trata de demostrar, con medios de prueba, la culpabilidad del imputado, mientras tanto la defensa trata de demostrar lo contrario con la presentación de la prueba tratando de beneficiar al acusado y velando por que no se quebranten los pilares del principio de inocencia.

Siendo la oralidad la forma más fácil de comunicación por naturaleza, es un principio que forma parte del sistema acusatorio porque permite escuchar de viva voz de los sujetos procesales y de las partes, sus posiciones con relación a los hechos que sé este juzgado, de la misma manera verbalmente serán dictadas las resoluciones del tribunal, que constara, en el acta del debate, los actos procesales deberán también realizar en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente cuando alguna de las partes o los testigos y peritos hablen algún idioma indígena, en este caso las actas y las resoluciones se redactaran en ambos idiomas, y en el debate las personas que no hablen el español serán asistidas por un interprete, lo que se hará constar en el acta del debate.

4.3.2 El juicio público

El juicio es por excelencia el acto en el cual se producen los medios de prueba, se hace las alegaciones finales, así como la replicas, sé delibera en privado, entendiéndose la frase “*se delibera en privado*” como aquel acto celebrado por el tribunal, sin interferencia de las partes ni de ninguna otra persona o autoridad para que el tribunal este alejado de toda contaminación que pueda enturbiar su pensamiento, pues es aquí cuando los jueces deben de estar en calma, en paz y entregados absolutamente a la deliberación del asunto que están tratando a efecto que su fallo sea justo y alejado de toda pasión personal negativa o positiva, con todo lo cual el producto que es el fallo nacerá, fundamentado únicamente en las pruebas producidas en el debate, basado en la Constitución y en la ley y se dicta en nombre del pueblo de la república de Guatemala la sentencia correspondiente conforme a la ley.



Junto a los mecanismos destinados a preservar los grandes principios que deben estructurarse al juicio público como la oralidad, al servicio de la intermediación, se halla la publicidad.

La publicidad del juicio se relaciona, en primer lugar, con una de las funciones propias de la justicia penal: la transmisión de un mensaje a la sociedad respecto de la vigencia de los valores sociales que fundan la convivencia.

Una de las finalidades de la pena es la “*prevención general*” por ella se entiende la producción de efectos sociales a través del castigo. Estos efectos sociales se pueden producir infundiendo miedo o intimidando a las personas para que no realicen las conductas prohibidas o realicen las mandadas; otro modo de reproducir esos efectos sociales consiste en la afirmación pública y constante de que ciertos valores que esa sociedad o el grupo productor de valores sociales acepta como básicos asegurando, de este modo, que las personas seguirán prestando su consenso para auto limitarse según esos valores.

El juicio público implica un modo particular de insertar a la justicia en el medio social. Supone que esta cumple con su tarea de transmitir mensajes sociales acerca de la efectiva vigencia de los valores que fundan la convivencia. Por esa razón, correrá ahí que, si el juicio es secreto y la población no tiene posibilidades de percibirlo como algo “*justo*”, no interesa demasiado que la sentencia sea justa en sí ya que, a los efectos sociales, lo mismo da una sentencia injusta que otra percibida como injusta sin serlo.

La publicidad del juicio significa que las decisiones de los tribunales son decisiones transparentes, que cumplen con el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno de una sociedad. Esa transparencia, como vimos, significa que ella cumple con su función preventiva, ligada a los fines de la pena y al fundamento de su castigo.



Sin embargo, la publicidad del juicio se relaciona aún con otra dimensión de gran importancia: el control popular sobre la administración de justicia.

Por tal razón, los jueces deben dictar sus sentencias “*de cara al pueblo*” y los ciudadanos pueden tener una percepción directa de como utilizan ellos ese enorme poder que la sociedad les ha confiado. Debe quedar claro, pues, que la publicidad del juicio es el principio que asegura el control ciudadano sobre la justicia.

La publicidad se ha traducido en la realización de los juicios “*a puertas abiertas*”, es decir, la posibilidad de que cualquier persona pueda asistir al juicio y observar lo que allí sucede. Obviamente, este derecho puede tener limitaciones expresas, fundadas en razones de orden, pudor, o en la necesidad de mantener ciertos actos en secreto. Estas limitaciones deben ser establecidas por los códigos con suma precisión.

No sería admisible, por ejemplo, que un código estableciera que los juicios son públicos “*excepto que el tribunal establezca lo contrario*”, aun cuando exigiera para ello una resolución fundada. Las restricciones a la publicidad sólo son admisibles cuando se fundan en razones serias, cuando están previstas en la ley y cuando no significan una limitación arbitraria del principio de control de la justicia.

El principio de control sobre la administración de justicia es lo suficientemente importante como para dar lugar a políticas de control más eficaces. Analizar las causas de la indiferencia social, establecer mecanismos modernos de transmisión de los juicios, generar políticas que induzcan a los ciudadanos a concurrir a los debates y, sobre todo, acercar los juicios a las comunidades que han sufrido los daños provocados por los delitos que se juzgan, son apenas algunos de los mecanismos que pueden convertir a la publicidad en una realidad y no sólo en una “posibilidad”.

En conclusión: la publicidad de los juicios penales es una decisión política de gran importancia. Ella marca una política judicial definida, propia de un Estado democrático, republicano y limitado en el ejercicio de sus funciones. La realidad del



juicio penal en gran parte de los países latinoamericanos, está muy lejos de ser principio y allí radica una de las razones del tradicional abismo que existe entre la administración de justicia penal y la vida social. Y, si la justicia no es protagonista de la vida social cotidiana, se puede afirmar que no existe una verdadera administración de justicia.

4.3.3 El Juicio por jurados

El juicio por jurados es la tercera característica que define el diseño fundamental del juicio penal republicano.

¿Qué significa en términos generales? El juicio por jurados se basa en el hecho de que la decisión sobre si una persona debe ser sometida a una pena o debe quedar libre es tan trascendente que debe ser tomada en conjunto entre los jueces constitucionales y miembros de la misma sociedad en la que tuvo lugar el conflicto original.

Tradicionalmente han existido dos mecanismos para establecer este modo de decisión conjunta.

Según el primero, un conjunto más o menos numeroso de ciudadanos que deliberan entre sí según las indicaciones que les dirige el juez profesional, determina si la persona es culpable o inocente (veredicto de culpabilidad); luego, sobre la base intangible de ese veredicto, el juez profesional determina las consecuencias legales de la acción culpable o inocente.

Este modelo de decisión conjunta está fraccionado en dos momentos. Estos no coinciden necesariamente con la tradicional división entre “los hechos” y “el derecho”. La división corresponde, en términos más precisos, a la determinación del antecedente de la pena lo que supone la construcción del “*supuesto fáctico del juicio*” y la



determinación de las consecuencias que surgen de ese antecedente que coincide con la elaboración de la solución legal aplicable al caso.

Este modelo de fraccionamiento de la decisión conjunta es el que corresponde a lo que se suele denominar “*modelo clásico*” o “*anglosajón*” de jurado y es al que normalmente se hace referencia cuando se habla de los “*jurados*”.

El fundamento de este modelo de “*corte*” de la decisión no reside en la división entre “*juicios sobre los hechos*” y “*juicios sobre el derecho*”; detrás de él se encuentra la decisión de otorgarle a la comunidad la decisión primaria sobre si una persona será sometida o no a la fuerza estatal. La naturaleza política del veredicto de culpabilidad y también su origen histórico tiene que ver con ese tipo de división en la decisión conjunta. Por el contrario, la diferenciación entre “*hechos*” y “*derecho*” esta influida por consideraciones más modernas sobre el derecho, donde la actividad judicial es primordialmente una actividad de subsunción de un “*hecho*” en el supuesto normativo.

El otro modo tradicional de participación de los ciudadanos en la administración de justicia, se basa en una forma diferente de decisión conjunta, según este segundo tipo, se integra un grupo de jueces profesionales y jueces legos (ciudadanos) “*colegio sentenciador*”, que deliberan en conjunto y llegan a la solución total del caso.

El número de jueces de un tipo y otro es variable; existen modelos con preeminencia de los jueces técnicos y otro con preeminencia de los jueces legos, siempre dentro de un número total de jueces que son, a su vez, variable.

Este modelo de decisión conjunta privilegia el acto de la deliberación, a través de la cual se produce un proceso dialéctico que asegura que la decisión final será la síntesis entre diversas valoraciones sociales y consideraciones técnicas.

Este último tipo suele recibir el nombre de “*escavanado*” o “*jurado*” “*escabinado*” y es utilizado en diversos países europeos (Italia, Alemania, Francia).



Dentro del marco de estos sistemas, existen muchas variantes que respetan todas ellas, el principio de participación ciudadana en la justicia.

4.3.4 El desarrollo del juicio oral

La primera fase de todo juicio oral es, precisamente, la preparación del juicio. En el juicio oral deben coincidir tanto en el tiempo (simultaneidad), como en el espacio (contigüidad) una serie de personas y cosas, que son las que le darán contenido y “vida”.

Es absolutamente imprescindible que todos los sujetos procesales y el juez estén presentes en el mismo momento dado que, por respeto al principio de inmediación, ninguno de ellos puede delegar sus funciones. Por otra parte, la única prueba válida será la que se produzca en el juicio, es decir, la que se incluya según los distintos mecanismos de incorporación previstos.

Esto hace que jueces, fiscales, defensores, testigos, peritos, documentos, cosas, etc., además del propio acusado, deban coincidir temporalmente y especialmente en un ambiente, que es la sala de audiencias.

Siempre se ha destacado la importancia y las ventajas de esta coincidencia, como un modo de lograr que, en un sentido aproximativo, se reproduzca el conflicto original, con algunos de sus “*protagonistas iniciales*”. Sin embargo, pocas veces se ha advertido y menos aún estudiado la importancia del espacio en la administración de justicia penal. Si ella es, también, un sistema de administración de símbolos sociales, el espacio actúa como uno más de esos símbolos. La sala de audiencias no es, pues, sólo un “*espacio escenario*”; es, también, un “*espacio símbolo*”.

La preparación del juicio es, pues, la primera fase del juicio oral cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate, en la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran anularlo o tornarlo inútil. Es el momento de



la integración del tribunal, del ofrecimiento de la prueba; es, en fin, la etapa de la organización del juicio.

Los distintos sistemas procesales establecen formas diversas de conexión entre la fase intermedia y la preparación del juicio y, aunque existen dos actividades perfectamente diferenciadas por una parte el control de la investigación y de la acusación y por la otra la preparación del debate, generalmente la etapa de preparación del juicio abarca una y otra, con diferentes intensidades.

La primera actividad de preparación del juicio consiste en la integración del tribunal, es decir, en la determinación concreta y anticipada de los jueces que resolverán el caso.

La segunda actividad de preparación de gran importancia es el ofrecimiento de prueba. Este consiste en el señalamiento concreto de los medios de prueba que utilizarán las partes para corroborar sus respectivas hipótesis. “*ofrecer prueba*” significa indicar que elementos de prueba se utilizarán en el debate. El tribunal analiza ese ofrecimiento de prueba y prepara su “*producción*” futura (ordena citaciones y peritajes, organiza el traslado de elementos materiales, etc.).

En determinadas ocasiones, si la prueba no es susceptible de ser llevada a cabo en el debate, el tribunal puede ordenar su producción anticipada siguiendo las mismas reglas del anticipo de prueba durante la investigación preliminar.

El tribunal tiene también un poder de policía sobre el ofrecimiento de prueba. Si se ha ofrecido prueba inútil (es decir, que no contiene información que sirva para probar las distintas hipótesis), impertinente esto es, que contiene información no referida a las hipótesis de prueba, superabundantes (cuando se satura de información sobre una misma hipótesis o tema), o ilegal (cuando se pretende introducir información proveniente de una fuente ilícita u obtenida de un modo prohibido), el tribunal tiene facultades para impedir que esa prueba se produzca.



Generalmente, también se le concede al tribunal la facultad de programar pruebas de oficio, cuando considera que no se ha ofrecido un medio de prueba importante para el juicio.

Una tercera actividad de organización del juicio que suele ser dejada para esta parte del proceso consiste en la posibilidad de unir, separar o dividir el juicio, según las modalidades del caso.

La acusación puede versar sobre diversos hechos, o bien, puede contener imputaciones a diversas personas. También se puede tratar de varios casos relacionados con el mismo imputado, o pueden existir otras formas de "conexidad" o relación entre casos. En tales circunstancias el tribunal también puede ordenar el debate, ampliándolo hacia casos conexos o dividiéndolos según los hechos separables.

Todas estas son actividades propias de la organización del debate que, con mayor o menor claridad, estarán presentes en la etapa de preparación del juicio.

Una vez fijada la audiencia, es normal que exista un periodo de vacancia obligatoria, ya que todos los sujetos deben prepararse para el debate. Esto significa que la audiencia no se puede fijar de un modo inmediato, sino que se suele establecer un plazo mínimo que varía según los sistemas procesales. De este modo, tanto los sujetos procesales como el tribunal saben que día, a qué hora y en qué lugar deberán estar presentes para realizar el juicio.

Esta fecha indicada comienza el debate principal, momento central del proceso penal, luego del cual se llegará a la sentencia.

Como ya hemos visto, el debate es un punto de encuentro. En la dinámica del proceso penal hallamos un juego entre la diferenciación producto de la asignación de distintas funciones a cada uno de los sujetos procesales y el encuentro personal de todos esos sujetos en el debate o vista principal. Este juego no siempre respetado por



los sistemas procesales concretos es el que asegura, en gran medida, que la verdad y la construcción de la solución del caso surjan como producto de un diálogo, de un verdadero *“proceso dialéctico”*.

La primera actividad propia del debate consiste en la constancia de la presencia de todas aquellas personas cuya asistencia es obligatoria. No debemos olvidar que existe un principio básico: la inmediación. Este principio exige la presencia personal de los sujetos procesales y, por supuesto, del tribunal. Por tal razón, una vez que el tribunal se encuentra constituido en la sala de audiencias, le corresponderá al presidente o al secretario de dicho tribunal según los sistemas constatar la presencia del imputado, del Ministerio Público, de los defensores, del querellante y de las partes civiles si se hubiere ejercido la acción civil dentro del proceso penal.

La ausencia de alguno de los sujetos procesales o del tribunal produce efectos diferentes, según el caso. Por ejemplo: si falta alguno de los jueces, si no se encuentra el Ministerio Público, el defensor o el imputado, el debate carecerá de valor y es necesario suspender la convocatoria hasta que ellos se hallen presentes. Si en cambio, son el querellante o el actor civil los que no están presentes, se entenderán como abandonadas sus pretensiones. (En el caso específico del demandado civil, su presencia no es imprescindible, ya que aquí rigen normas propias de los procedimientos civiles, según las cuales es posible el juicio en ausencia, lo cual no resulta admisible en el juicio penal.).

La presencia del imputado es fundamental, porque él tiene un sustancial derecho de defensa. Por tal razón, es común que se establezca que el imputado debe concurrir al debate “libre en su persona” aunque, para evitar su fuga o asegurar la realización del debate es posible dictar alguna medida de coerción o custodia siempre, claro está, que estas medidas no restrinjan su derecho de defensa.

Existen no obstante, algunas excepciones a la publicidad. Estas pueden fundarse en motivos de conveniencia (si, por ejemplo, la publicidad puede efectuar el pudor de



alguno de los intervinientes), en motivos de seguridad (si la publicidad puede generar peligro para la integridad física de alguno de los intervinientes o existen razones de orden público) o motivos de disciplina (que permita al presidente del tribunal restringir el acceso a personas que perturbarían el desarrollo del debate, a menores sin acompañantes adultos.).

Una vez producido este encuentro de las personas indicadas, dadas las condiciones de validez (inmediación, publicidad) comienza a desarrollarse el debate. Este desarrollo consta de diversas fases.

1. Apertura y constitución del objeto del debate.
2. Producción de la prueba.
3. Discusión sobre la prueba o alegatos.
4. Clausura del debate.

La apertura consiste, fundamentalmente, en la constatación de las mínimas condiciones de validez del debate y en la fijación con precisión del objeto. Por tal razón, uno de los actos iniciales es la lectura de la acusación y del auto de apertura a juicio, estos son los instrumentos que “fijan” sobre qué se va discutir.

La fijación del objeto del debate no es un acto meramente informativo. Como hemos mencionado más arriba, cumple una función principal ligada a lo que se denomina “*principio de congruencia*”: la sentencia sólo podrá versar sobre los puntos del hecho, es decir, sobre el “*hecho justiciable*” fijado en la acusación y en el auto de apertura del juicio.

Con la lectura de la acusación y del auto de apertura a juicio se fija con claridad la imputación. Sin embargo todavía no se ha fijado totalmente el “objeto del debate”. Para ello es necesario escuchar al imputado, quien es el titular del derecho de defensa en sentido premogenio lo que también se llama “*derecho de defensa material*”, por referencia al derecho de defensa “*técnica*” que ejerce el abogado defensor.



La declaración del imputado, pues, se convierte en uno de los elementos principales de la confrontación del objeto de debate; por lo tanto, se debe garantizar que en los momentos iniciales el imputado tenga una amplia posibilidad de declaración, para defenderse. Ello no quiere decir que éste sea el único momento en el que el imputado declara, pero sí que se trata de un momento imprescindible.

De este modo, desde la lectura de la acusación hasta la declaración del imputado, queda fijado el objeto del debate.

Como se puede apreciar, el juicio oral responde a una lógica muy sencilla, y eso es lo que ha hecho que se convierta en el modelo dominante de justicia penal. En cualquier conflicto, de cualquier naturaleza, procederíamos del mismo modo: escuchar a uno y otro de los involucrados a fin de averiguar el objeto de la controversia.

Luego de esta fijación del objeto de discusión comienza la producción de la prueba. En esta fase se procurará incorporar la información que servirá para comprobar cada una de las posibilidades en juego. Los distintos sujetos procesales proponen al Tribunal diversas hipótesis inculpatorias, exculpatorias, referidas a la responsabilidad civil etc. Esas hipótesis deberán ser confirmadas o desechadas por el tribunal y, para ello, necesita información. La confirmación de cada una de las hipótesis procesales está en relación directa con la información vinculada a esa proposición.

La información ingresa al juicio por diversos canales. Esos canales son los medios de prueba: testigos, peritos, documentos, cosas secuestradas, etc. La información también puede ingresar a través de una observación directa por parte del tribunal (inspección del lugar del hecho etc.), En consecuencia, la información ingresa por la vía directa comprobación inmediata o bien a través de un canal distinto al tribunal comprobación mediatizada, en general, en todo juicio se utilizan formas combinadas de comprobación, que incluyen vías directas y mediatas.



La organización de la producción de la prueba se rige por principios de orden de eficacia. Todos los sujetos procesales y el propio tribunal tienen amplias facultades para extraer toda información que crean necesaria para comprobar las distintas hipótesis. Esta extracción de información se realiza a través de métodos específicos: interrogatorios, informes de los peritos, exhibición y análisis de los documentos. Asimismo, si es necesario, se realizarán comprobaciones inmediatas a través de la constitución del tribunal en el lugar del hecho para inspeccionarlo, del secuestro de correspondencia y otros medios que crea el tribunal y apegado a derecho para esclarecer la culpabilidad o inocencia del o de los sindicados.

Con toda la información disponible, comienza la siguiente fase del debate, consistente en los alegatos finales o discusión final. Esta es la fase más estrictamente ligada a la idea de debate o discusión. Aquí, cada uno de los sujetos procesales deberá presentar al tribunal la solución que propone para el caso, mediante el análisis de la prueba producida, la información disponible y el análisis de las normas aplicables al caso, tal como cada uno de ellos entiende que ha quedado conformado. Esta es una fase de discusión y, por lo tanto, se debe permitir que los distintos sujetos procesales discutan dentro de un marco de orden y disciplina.

Finalmente se le concede la palabra al imputado, para que realice su última defensa. Eventualmente, se le puede conceder la palabra a la víctima, de modo que el debate finalice con la visión de quienes son los verdaderos protagonistas del conflicto que se está tratando de solucionar.

De este modo, se clausura el debate y el tribunal, inmediatamente y sin que exista ningún plazo de espera que pudiera romper con la idea de "*observación directa e inmediata de la prueba*" para a otro recinto para deliberar.

4.4 Recursos en el proceso penal

La aplicación de las leyes, esta en manos de hombres y no de Dios, en razón de



lo cual, es susceptible el error de las autoridades judiciales, en la aplicación de la ley por equivocada interpretación o por omisión, consecuencias de ello, es la ruptura del equilibrio procesal y la acusación de un gravamen o desventaja, de aquí la necesidad de otorgar a la parte afectada los medios de impugnación necesarios para remediar la situación, removiendo el acto perjudicial, es así como aparecen los recursos que históricamente como dice B.J.Maier⁽²⁶⁾ nacieron con el sistema inquisitivo, como las Instancias de control burocrático antes que como garantía de los súbditos a las decisiones de la autoridad. El sistema bilateral de recursos a favor del imputado y también del Ministerio Público es una consecuencia de aquella antigua concepción.

Este sistema llegó hasta nuestros días, y aun hoy los recursos no significan, al menos en primer término, una garantía procesal a favor del imputado, sino un mecanismo de control de las decisiones de los tribunales inferiores.

Clarian Olmedo⁽²⁷⁾ define el recurso como "El medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca, para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable".

El recurso, en realidad, es una crítica lógica del acto procesal, esto es, la comparación del ser (confrontando el acto procesal concreto) con el deber ser (lo que según el recurrente, debió hacerse).

Para el licenciado Barrientos Pellecer; las impugnaciones son los medios procesales establecidos para revisar y controlar los fallos judiciales. Para que procedan, se requiere, como presupuestos generales; ser agraviado y expresar los motivos de la afectación ser parte legítimamente constituida o afectada por la sentencia.

(26). Mair, Julio B, **Derecho procesal penal**. Pág. 514.

(27). Clarian Olmedo, Jorge, **Tratado de derecho procesal**. Pág. 442.



El código procesal penal contiene cuatro normas de carácter general, las que son aplicables a todos los recursos contenidos en el mismo, sin perjuicio de que las disposiciones particulares excluyan de manera expresa esa aplicación, por el principio de primacía de las disposiciones especiales que alude el Artículo 13 de la ley del Organismo Judicial.

Los medios a que se refiere la ley son los recursos de reposición, apelación, queja, apelación especial, casación, revisión, si el error en la denominación del recurso, la tendencia de los tribunales es rechazar la impugnación; sin embargo se estima que si de los hechos se puede colegir a que recurso se refiere no se debe producir el rechazo, para mantener el derecho de acceso a la justicia.

La facultad de recurrir se mide también por el interés directo. Conviene aclarar ¿qué es el interés directo? ¿Será el interés de ver satisfecha su pretensión? ¿Será intentar la remoción de un acto o resolución para lograr una sentencia favorable?. No, no es este el interés a que se refiere la ley. El interés procesal existe, cuando hay desventaja o indefensión, provocado por una violación normativa, claro está que siempre que no se hubiera subsanado el acto y el interesado no hubiera concurrido a la acusación del vicio.

Ahora ¿Cómo se verifica la existencia del interés procesal? A través del método de inclusión y supresión hipotético. Explicamos: Si la nulidad reclama, se basa en una omisión, se debe incluir mentalmente el acto omitido. Si se mantiene o desmejora la situación para el gestionante, hay falta de interés. Si por el contrario, con la adición hipotética hay mejoramiento de la situación procesal para el reclamante, existe el interés procesal.

Defectos u omisiones en el planteamiento de los recursos, a que se refiere el artículo 399 del código ha generado la discusión por la justicia constitucional a través del amparo, es así como el argumento de que *“las deficiencias en el planteamiento del recurso no es dable al tribunal corregirlas de oficio”*, se ha ido abandonando, pues el



màximo tribunal de justicia constitucional ha interpretado “*que al no permitirse la subsanación se deja al interesado en estado de indefensión*”, jurisprudencia que ha sido reiterada en diversos fallos. Sin embargo, consideramos que el imperativo de los tres días para que el interponente subsane su recurso, es posible, siempre que el replanteamiento no se refiera a cambio de motivo.

El desistimiento del recurso que preve el código procesal penal, es el Artículo 400 no ofrece duda respecto al imputado y su defensor, si la ofrece lo relativo al Ministerio Público y al querellante adhesivo. Sin embargo estimamos que si por el principio de objetividad el Ministerio Público puede recurrir a favor del acusado, también podrá desistir del recurso, pues como dice Vélez Mariconde ⁽²⁸⁾ el fiscal es una parte en el sentido formal, no un acusador público a ultranza. Sólo debe velar por la correcta aplicación de la ley, pues el auxilio que presta no es al Organismo Judicial, sino a la función de administración de justicia penal que cumplen los tribunales.

La impugnación en síntesis quiere decir: garantía fundamental e inviolable del proceso penal, posibilidad que tienen los sujetos procesales para atacar las resoluciones judiciales que crean les son perjudiciales, como un medio de revisión de las mismas por parte de una autoridad diferente o tribunal superior.

4.4.1 De Reposición

Este recurso se interpone contra aquellas resoluciones dictadas sin audiencia previa y que no sean apelables lo resuelve el mismo tribunal que dictó la resolución. ⁽²⁹⁾. Su objetivo es que el tribunal reconsidere su decisión o la revoque. Es decir, que el mismo órgano y en la misma instancia revisa a petición de parte o de oficio las resoluciones emitidas con el objeto de rectificar errores, siempre que no haya operado

(28) . Vélez, Mariconde, Op. Cit. Pág. 20.

(29). Barrientos Pellecer, César. *exposición de motivos*. Pág.73.



la preclusión; es decir que por ese medio no se puede hacer retroceder un proceso. Las resoluciones emitidas durante el trámite del juicio o en audiencias orales pueden ser recurridas solo mediante reposición. La reposición durante el juicio equivale a la protesta de anulación, condición para la interposición de la apelación especial por motivo de forma.

Como principio general para las impugnaciones encontramos que la resolución debe causar agravio a la parte que la interpone y, por lo tanto, deb exponerse los motivos por los que se consideran lesionados intereses legítimos.

El mencionado recurso es un medio para lograr la corrección de errores en las resoluciones dictadas sin audiencia previa, siempre que las mismas no sean apelables, provocando la revisión por el mismo tribunal y si fuera procedente.

Este recurso se encuentra en los Artículos 402 y 403 del Código Procesal Penal, que literalmente señalan: Artículo 402. *"El recurso de reposición procederá contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa, y que no sean apelables, a fin de que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente las cuestión y cite la resolución que corresponda"*.

Se interpondrá por escrito fundado, dentro del plazo de tres días y el tribunal lo resolverá de plano, en el mismo plazo.

El Artículo 403 indica "Las resoluciones emitidas durante el trámite del juicio podrán ser recurridas por las partes solo mediante su reposición. En el debate, el recurso .se interpondrá oralmente, se tramitará y resolverá inmediatamente, sin suspenderlo.

Es de aclarar que también en la reposición se puede invocar un error procesal o de juicio y que su interposición procede no sólo en la primera instancia sino también contra las resoluciones dictadas por las Salas de Apelaciones y Tribunal de Casación,



con lo que nos apartamos del criterio que sustentan unas Salas de que la reposición no procede contra las resoluciones que profieran los tribunales de segunda instancia; y sin prever los hechos fácticos contenidos en la resolución cuestionada inadmiten el recurso. En las resoluciones mencionadas en el apartado de jurisprudencia de este trabajo se ha dicho en esencia *"que las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente contemplados, señalándose taxativamente cuales son las resoluciones apelables; que al respecto tiene que considerarse que el juez no debe ser un mero aplicador de la ley, sino tiene que buscar el sentido correcto en la interpretación de las normas enunciadas; se concluye que las resoluciones que profieran los Jueces de Primera Instancia, que no están comprendidas en el Artículo 404 del código procesal penal son las susceptibles de cuestionarse por medio de recurso de reposición, no así las que profieran los Tribunales de Segunda Instancia tal como sucede en el presente caso, de donde debe tomarse la decisión de declararse inadmisibles el presente recurso, reforzando tal decisión con lo que al respecto establece la doctrina, referente a que la resolución que resuelve la impugnación no es recurrible"*.

Uno de los requisitos esenciales de la reposición es su interposición fundada, lo que estimamos valioso ya que si el interesado no pudo exponer sus fundamentos antes de la resolución del tribunal, es lógico que exponiéndoselos pueda pretender una nueva decisión del tribunal a su favor. Asimismo los fundamentos tienen como propósito demostrar la existencia del agravio invocado.

Cuando la reposición se interpone en la etapa del juicio no debe suspenderse la diligencia judicial y equivale a la protesta de nulidad para hacer viable la interposición de la apelación especial.

El plazo de la reposición es individual y perentorio, esto es, corre a partir de la notificación de cada interesado y es preclusivo pues si no se ejercita se extingue el derecho a ejercer la facultad.



Este recurso no admite que se interponga en subsidio junto con el, la apelación ya que la procedencia de la reposición se basa en que la resolución cuestionada no sea apelable, la resolución en las fases preparatoria e intermedia es de plano y durante el juicio para garantizar el derecho de audiencia, se oye en el mismo momento al Ministerio Público, al defensor y a los abogados de las demás partes conforme los términos del artículo 369, al que se recurre por aplicación analógica, resolviendo inmediatamente.

4.4.2 De apelación

Revisión por el tribunal superior, de los errores alegados de derecho material o procesal, a fin de revocar o confirmar la resolución de primer grado cuestionada. Este recurso se conoce también como apelación genérica.

Es el recurso que se interpone contra las resoluciones del juez de primera instancia, autos definitivos del juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad, para que la Sala de Apelaciones revise los errores alegados tanto de derecho material como procesal, a fin de revocar o modificar la resolución cuestionada.

El proyecto original del Código Procesal Penal, elaborado por Julio Mair y Alberto Binder, había eliminado la apelación debido a que las resoluciones de los jueces en la etapa preparatoria son provisionales y revisadas en la fase intermedia. Además porque el que dirige la investigación ya no es el juez, sino el Ministerio Público. Correspondiendo al órgano judicial controlar dicha investigación.

Con lo anterior se busca la celeridad, sin menguar con ello, las garantías procesales, que se refieran al derecho a recurrir. La introducción de la apelación constituye una limitación a los propósitos y al espíritu del sistema acusatorio. La estructura constitucional del Organismo Judicial llevó al Congreso de la República a mantener el recurso de apelación, pues consideró que su omisión implicaba



desnaturalizar el recurso extraordinario de casación. La apelación genérica debe ser breve y en la medida de lo posible, sin efectos suspensivos.

El recurso de apelación genérica se encuentra regulado en el Artículo 404 del decreto 51-92 dicho recurso se interpone contra las resoluciones dictadas por los Jueces de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente a la vez este artículo establece cuales son las resoluciones apelables.

El ordenamiento procesal penal establece la facultad de recurrir en contra de las resoluciones judiciales, las cuales pueden ser recurribles solamente por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrían intervenir, quienes tengan intereses directos en el asunto.

Para no perder del todo el perfil del proceso penal acusatorio, la apelación genérica debe ser breve y en la medida de lo posible, sin efectos suspensivos.

Es importante determinar que los Jueces de Primera Instancia, conocen las etapas preparatoria e intermedia en primera instancia, y, por lo tanto, las resoluciones contenidas en el Artículo 404 son apelables en el sentido tradicional, es decir que faculta la revisión por el tribunal de alzada de los errores de hecho como los de derecho.

Las Salas de la Corte de Apelaciones conocen en segunda instancia los autos emanados de los Juzgados de Primera Instancia Penal y la sentencia dictada en el procedimiento abreviado. Es en estos casos revisan los errores alegados de hecho como los de derecho, pero no pueden conocer sobre cuestiones no impugnadas. En el sistema de Números Clausus, previsto por el Artículo 404, la apelación genérica, por regla general, no suspende el procedimiento. Naturalmente, todas las medidas de ejecución serán provisionales, puesto que si son revocadas por el tribunal de apelación, todo lo actuado que se derive, deviene inválido y debe restituirse a la situación anterior. El objeto del procedimiento en la segunda instancia es el mismo de la primera, en



consecuencia el òrgano de apelaci3n solo puede actuar dentro de las pretensiones de las partes y con base en el material fàctico de la primera instancia. El agravio es la medida de apelaci3n. Esto provoca la admisi3n de la cosa juzgada parcial.

La apelaci3n constituye un control a posteriori de la regularidad y legalidad de las resoluciones judiciales, es un medio para evitar errores e infracciones a la ley, omisiones, injusticias, actividades indebidas, deficiencias y un debido control para garantizar los derechos de las personas y del respeto a la ley.

Para cumplir con la Convencion Americana de Derechos Humanos, se estableci3 la apelaci3n genèrica para las sentencias dictadas en el procedimiento de faltas, del que conoceràn en segunda instancia los Jueces de Primera Instancia del Ramo Penal. Para mantener la sencillez del procedimiento especial de faltas el recurso no requiere exposici3n de agravios y puede presentarse oralmente.

El C3digo Procesal Penal, contiene de manera taxativa todo un catàlogo de resoluciones apelables, desde el Articulo 202, relativo al incidente que resuelve la tenencia, posesi3n o dominio sobre cosas o documentos, la liquidaci3n de costas a que alude el Articulo 517; los autos referidos en el Articulo 404, hasta las sentencias que resuelven el procedimiento abreviado.

4.4.3. De queja

Queja por denegatoria de recurso, recurso de hecho, recurso directo, denegada apelaci3n u ocurso, es el recurso que el que se considera agraviado por denegatoria de un juez a otorgarle apelaci3n, procediendo, puede utilizar ante el tribunal de apelaci3n. Es la demostraci3n por el recurrente de la ilegalidad de la inadmisibilidad del recurso intepuesto, precisando el error.

El recurso que aqu3 tratamos no debe confundirse con la queja a que alude el Articulo 179, porque esta norma se refiere al retardo de justicia, al no cumplir los jueces



con los plazos para realizar sus actuaciones; y al constatar la inobservancia por ejemplo en el incumplimiento para dictar una resolución o para realizar una notificación, el efecto que produce es que el tribunal superior emplace al juez o tribunal para que dicte la resolución u ordene la ejecución del acto, sin perjuicio de las demás responsabilidades, penales o administrativas según la gravedad de la falta.

A tenor del Artículo 412, cuando el juez haya negado el recurso de apelación, procediendo este, el que se considere agraviado puede recurrir en queja ante el tribunal de apelación, este recurso puede consultarse en la doctrina u otras legislaciones, como recurso de hecho, recurso directo, queja por denegación de recurso, ocurso o denegada apelación.

La apelación denegada puede ser, de acuerdo a nuestro código la llamada apelación genérica y la apelación especial, recurso que debe plantearse dentro de tres días de notificado la denegatoria, ante el tribunal superior, por escrito fundado, es precisando el error que se atribuye a la denegatoria. Cabe el recurso de queja, por ejemplo si el tribunal que dictó la sentencia no otorga la apelación especial por considerar que no está interpuesta en el plazo legal (diez días); o si considera que no hay legitimidad o que el recurrente no es sujeto procesal o eventualmente la persona no es la persona facultada a ello. En éste u otros supuestos el tribunal de alzada podrá decidir vía la queja si ha sido bien o mal concedido, o sea volver a examinar los requisitos de admisibilidad formal.

Es oportuno aclarar que cuando se trata de una sentencia que impone la pena de muerte por mandato constitucional son admisibles siempre para su trámite todos los recursos legales pertinentes. Este recurso procede cuando ha sido negado el recurso de apelación y lo resuelve el tribunal de apelación, desestimando o concediendo el recurso.⁽³⁰⁾

(30) Barrientos Pellecer, César. Op. Cit. Pág.74.



El propósito es evitar que se rechace o niegue indebidamente la interposición de un recurso de apelación interpuesto en el plazo y con las formas establecidas por la ley. En tal sentido el Artículo 412 del código procesal penal establece: “ *Cuando el juez correspondiente haya negado el recurso de apelación, procediendo este, el que se considere agraviado puede recurrir en queja ante el tribunal de apelación dentro de tres días de notificada la denegatoria, pidiendo que se le otorgue el recurso*”.

4.4.4 De apelación especial

Es el recurso que la Sala de Apelaciones conoce para revisar las sentencias del tribunal de sentencia, las resoluciones de ese mismo tribunal que declaren el sobreseimiento o el archivo las resoluciones del juez de ejecución que pongan fin a la pena, a medida de seguridad y corrección o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Los tratados y convenios internacionales garantizan el derecho de recurrir el fallo ante el tribunal superior, lo que recoge nuestra Constitución Política al prever que en ningún proceso habrá más de dos instancias, para adquirir mayor grado de certeza, disminuir los errores y controlar la correcta aplicación del derecho sustantivo y procesal.

Su denominación de especial obedece a los requisitos de interposición, restricción de los motivos en que se puede apoyar y a la taxatividad que la rige. Información bibliográfica sobre este recurso puede encontrarse como recurso de casación, en la legislación comparada. Tal semejanza no obliga a que se apliquen los requisitos formales que en el sistema antiguo o sea el inquisitivo, se exigieron para la casación.

Conforme a los términos del Artículo 415 del código procesal penal es la revisión que el tribunal de superior jerarquía “*Sala de Apelaciones*” que declaren el sobreseimiento o el archivo que pongan fin a la acción; las resoluciones del juez de



ejecución que pongan fin a la pena, a la medida de seguridad y corrección o deneguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Para interponer el recurso se legitima al Ministerio Público, al querellante por adhesión, al acusado o su defensor, lo mismo que al actor civil y al responsable civilmente.

Se relaciona con el recurso concedido a otro, no consiste en un nuevo recurso, debe referirse a aquel, por ejemplo el defensor puede adherirse al recurso interpuesto por el imputado; el fiscal al del querellante, o viceversa; y por el principio de objetividad también el fiscal se puede adherir al interpuesto por el imputado. Adherirse significa: asociarse al recurso y unirse a el, completando la interposición del anterior, con nuevas razones para apoyar tal tesis, pero dentro de los mismos fundamentos. Si la pretensión es contradictoria no hay adhesión y tampoco si se trata de un nuevo recurso que no tiene cabida, si a caducado su derecho.

Los recursos en general y obviamente la apelación especial no es excepción, para ser admisible deberán ser interpuestos en la condiciones de tiempo y modo, formalidades a cumplirse de entrada, para que sea viable la impugnación y debe presentarse en el plazo de diez días perentorios, comenzando a correr desde el siguiente a la notificación de cada interesado o desde la última si fueren comunes.

La forma escrita, se refiere al modo, debe apoyarse en la ley cuyas normas violadas deben ser interpretadas por el recurrente indicando como cree el que debió el Tribunal de Primera Instancia aplicarlas, no basta que sólo señale los artículos. Requiere también como técnica que el recurso indique cuando se refiere a los motivos, de manera separada cada motivo es decir si es de forma o de fondo, ya que al vencer el plazo no puede cambiar los motivos.



Para completar el esquema del recurso debe expresar concretamente, señala la última oración del artículo comentado, “¿Cuál es la aplicación que pretende?” lo que quiere decir, ¿cómo debió ser la resolución?, esto es, el deber ser.

Como este mismo artículo norma que el recurso se interponga ante el Tribunal que dictó la resolución recurrida, se puede cuestionar si la pretensión en otro tribunal es válida, a cuyo respecto consideramos que no daña, si las especificaciones del escrito y la presentación, permiten conocer su destino.

Según los Artículos 419 y 420 motivos de forma y fondo, son los vicios que abren la vía impugnativa, en la doctrina se habla de errores in iudicando e in procedendo.

La inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley que informa los motivos consideramos que constituyen una repetición innecesaria de palabras, sólo dan fuerza expresiva, todo es violación a ley, por ejemplo interpretar indebidamente para un delito patrimonial, que la torre de tribunales es bien mueble o tipificar erróneamente que dar muerte a una persona es un delito de daño.

Los de fondo Artículo 419 inciso 1-. Se refiere a la ley sustantiva, por regla general contenida en el código penal, código civil, o leyes especiales como código de Aduanas, precisamente sustantivo, por ejemplo el Artículo 300 del código procesal penal al referirse a la denuncia falsa, corresponde a una norma de carácter sustantivo.

Por lo que más importante que discutir si es inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación, es motivar y fundamentar por que se infringió una norma sustantiva.

Causas de anulación absoluta Artículo 420. El requisito de la protesta previa no es necesario, y el Tribunal debe revisar de oficio las concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado. A pesar de tratarse de actos anulables



absolutamente, no es aplicable la sanción procesal si no existe interés procesal y el interesado no hubiere contribuido a la acusación del vicio.

Lo concerniente al nombramiento y capacidad de los jueces, constitución del tribunal; ausencia del Ministerio Público, querellante y partes civiles en el debate, intervención, asistencia y representación del acusado en el debate (por violación al derecho de defensa), se refiere a tres casos dedicados a la participación de los sujetos esenciales del proceso como presupuesto de existencia para que los actos sean perfectos.

Publicidad y continuación del debate, da lugar a este vicio a los Artículos 356 al 364.

Vicios de la sentencia, este submotivo alude a los seis defectos descritos en el Artículo 394.

El trámite de la apelación consiste en que el tribunal de sentencia no otorga el recurso sino que lo tiene por interpuesto, desde luego calificando si esta en tiempo y hay legitimación para interponerlo, emplazando al apelante para que comparezca ante la Sala respectiva, a sostener el recurso a través de una simple manifestación escrita y también, en su caso, fije nuevo lugar para recibir notificaciones, dentro del quinto día siguiente al de la notificación, que es el mismo plazo que rige para adherirse. Posteriormente remite las actuaciones a la Sala correspondiente.

Desistimiento tácito Artículo 424. El desinterés del apelante de mantener el recurso, y/o señalar lugar para recibir notificaciones obliga a la Sala respectiva a declararlo desierto, de oficio, al ejecutar el fallo de primer grado si correspondiere y a devolver las actuaciones o simple certificación de secretaria. Si se ha producido la adhesión, en virtud de la deserción, no subsiste por haber desaparecido el motivo que le habilitaba el plazo para recurrir.



Decisión previo Artículo 425. Obliga a un examen preliminar del recurso, que no indique sobre el fondo. Si existe defecto, la Sala de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 399, lo hará saber al interponente explicándole los motivos, para que en el plazo de tres días lo amplie o corrija, cuyo incumplimiento obliga a declarar inadmisibile la apelación y devolver el expediente. Si se concedió a pesar de su interposición defectuosa el tribunal de alzada debe declarar que el recurso fue erróneamente concedido y sin considerar su fondo debe devolverlo al tribunal de origen, por supuesto que el error en la denominación del recurso o el inciso del Artículo 419 no perjudica la presentación formal del recurso, si el motivo invocado esta sustancialmente expuesto.

Este examen no rige para los casos de pena de muerte, por cuanto la Constitución Política manda la admisibilidad de todos los recursos, norma que dada su jerarquia prevalece sobre la que comentamos.

Si el recurso fue interpuesto por el imputado o por su defensor y este no compareciere, tampoco el substituto, se produce el abandono de la defensa, dando lugar a las sanciones correspondientes; y el imputado tiene derecho a elegir otro defensor de confianza.

Cuando el recurso sea por motivo de forma y se este discutiendo un defecto de procedimiento del debate, la prueba se debe referir a ello, nunca a los hechos que fueròn objeto de la acusación, por ejemplo, en el debate se violò el principio de inmediación, la prueba que debe ofrecerse con ese objeto, es la del procedimiento común.

Deliberación, votación y pronunciamiento de la sentencia, Artículo 429. La deliberación es el paso siguiente de la clausura del debate, se debe iniciar inmediatamente para evitar los olvidos para producir la decisión definitiva, al no permitirse la presencia de las partes, es secreta; es tan impredecible como el debate que no se sabe cuanto tiempo puede durar que no debe exceder del plazo de diez días, la votación se realiza a las cuestiones esenciales del recurso planteado, por unanimidad



o con mayoría de votos; por razones de técnica procesal si el recurso fue concedido por ambos motivos debe empezarse por el de forma.

Decisión propia Artículos 431. Aquí el tribunal de alzada debe decidir cual es el derecho sustantivo aplicable al caso, para el evento de acoger la apelación por motivo de fondo, solo entonces dictará la sentencia que corresponda.

Reenvío dice el Artículo 432. Por virtud de esta norma el tribunal superior declarando procedente la apelación por motivo de forma anula lo ilegal del proceso y reenvía la causa para que se dicte una nueva resolución conforme a derecho por un tribunal distinto de aquel que dictó la sentencia impugnada.

Se deja a salvo, la inconveniencia que plantea el nuevo juicio, por la contaminación de los testigos con posterioridad a la sentencia, por el replanteamiento de la defensa, el costo económico del juicio etc., siendo deseable que los tribunales de sentencia, no dieran ocasión a la anulación, para no obstaculizar el nuevo juicio, la determinación de la verdad real, pero en todo caso en la repetición del juicio se debe cuidar no empeorar la situación jurídica del condenado.

Defectos no esenciales Artículo 433. La ley tolera dos tipos de errores en la resolución recurrida:

- a) error de derecho en la fundamentación, ejemplo en al designación del número del artículo;
- b) error material en la designación o en el computo de las penas o de las medidas de seguridad y corrección.

Lo anterior, puede rectificarse, sin que ello implique modificación, revocación o anulación.



Medidas de coerción y libertad del acusado Artículo 434. Esta norma presupone que el tribunal a que al elevar el proceso, debe poner a disposición del tribunal de alzada, al detenido.

“Recalcando nuevamente podemos decir que este recurso procede contra las sentencias emitidas por los tribunales de sentencia y de ejecución, que pongan fin a la acción de la pena o a una medida de seguridad y corrección”.⁽³⁰⁾ Este recurso lo conoce un Tribunal Colegiado (Sala de Apelaciones) distinto y superior al Tribunal que lo conoció en el Juicio Oral y emitió la Sentencia.

En este sistema, la apelación especial se limita a confrontar la aplicación correcta del derecho. Como excepción a esta regla, la apelación especial en el caso de fundarse en injusticia notoria puede provocar, si es fundada y razonable, el reexamen de los hechos por causas que establece el Artículo 455, referido a las causales de procedencia del recurso de revisión, así como a otras similares que conduzcan a formar certeza o duda de que el Tribunal de sentencia cometió una grave y notoria injusticia al condenar o absolver.

Por otra parte, el tribunal de sentencia es colegiado (se integra con tres jueces), lo cual disminuye la posibilidad de errores y mejora la calidad del fallo, que además es el resultado de un debate oral y público, con lo que se refuerza el funcionamiento democrático y constitucional de jueces independientes que ejercen las tareas judiciales en una estructura horizontal en la que todos tienen el mismo rango y poder que las diferencias devienen de la lógica división del trabajo (competencia por razón de grado) y no de poderes diferentes.

Adhesión, es asociarse al recurso y unirse a el, completando la interposición del anterior, con razones para apoyar tal tesis, pero dentro de los mismos fundamentos.

(30). Vid, Artículo 412 del Dto.51-92.



El recurso se puede interponer como ya dijimos por motivo de fondo que se refiere a la violación de ley sustantiva, ya sea código penal, código civil, leyes especiales.

Por motivo de forma: se refiere a la violación de normas que regulan el procedimiento, puede ser el Código procesal penal, la Constitución Política y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

4.4.5. De casación

Es un recurso extraordinario normado en el código procesal penal con limite en sus motivos, se plantea ante la Corte Suprema de Justicia respecto de autos y sentencias que resuelvan algunos recursos de apelación (genérica) y apelación especial y procede contra las sentencias o actos definitivos dictados por las Salas de Apelaciones; son los que terminan la litis y hacen imposible su continuación.

La Casacion es parte del sistema penal, se articula con la estructura constitucional, merced al cual se legitima y adquiere sentido, pretende romper la sentencia recurrida, no un nuevo examen sobre la cuestión debatida.

El tribunal supremo español ha recordado que, mediante la casación, se vigila la obra del juez, se asegura el respeto a la ley y se mantiene la unidad de la jurisprudencia.

La Corte Suprema de Justicia es el tribunal de casación, sus decisiones tienen influencia en los casos futuros por su valor de precedente o por constituirse en doctrina legal. Las sentencias de casación, algún grado de transparencia proyectan sobre la interpretación de las normas del derecho penal material y procesal penal, cuando la jurisprudencia es constante y certera.



Como està normado en el código procesal penal guatemalteco, el recurso de casación es limitado en sus motivos, se plantea ante la Corte Suprema de Justicia, respecto de autos y sentencia que resuelvan recursos de apelación, y apelación especial, este recurso exige importantes requisitos formales para su vâlidez, por ello se le considera eminentemente tècnico, claro esta, con la excepciòn de los casos de aplicaciòn de pena de muerte en que se puede interponer inclusive telegráficamente, como lo regula el Artículo 452 de dicho código.

La regulaciòn de la casaciòn esta contenida en los Articulos 437 al 452 del Código procesal penal, a los cuales nos vamos a referir, individualmente, porque podriamos afirmar que la apelaciòn especial es en el fondo, un recurso de casaciòn abierto, a ella nos podemos remitir para tratar este tema, pues sigue sus mismos pasos en cuanto a motivos: forma y fondo, tràmite de admisibilidad, vista oral y ante los efectos de anulacion o reenvio que produce.

Casos generales de procedencia: De todos los supuestos en los que procede el recurso de apelaciòn (genèrico) y de apelaciòn especial, el legislador guatemalteco seleccionò unos cuantos en los que se puede interponer casaciòn, siempre y cuando se trate de autos y sentencias definitivos, entendiendo como definitiva no solo aquella resoluciòn que entrando al fondo de la cuestiòn pone fin al proceso, sino toda resoluciòn que materialmente constituya una situaciòn de imposible reparaciòn ulterior, esto es, que cause un grâvamen actual que de no ser corregido, tempestivamente, generarà vulneraciòn de reglas de màxima jerarquia como es el debido proceso y la defensa en juicio, o provocarà la desnaturalizaciòn de instituciones del derecho de fondo.

Como ejemplo de autos y sentencias no definitivos podemos mencionar, la resoluciòn que declara con lugar la cuestiòn prejudicial como obstàculo a la persecuciòn penal, pues la consecuencia que apareja tâl decisiòn es suspensiva; la sentencia que al conocer de la apelaciòn especial por motivo de forma, anula la sentencia apelada y ordena el reenvio, porque no le pone fin al proceso, al contrario, ordena la renovaciòn



del trámite. El auto de la Sala que revoca la resolución que había otorgado en primera instancia la desestimación del proceso y el archivo, porque tal revocatoria no pone fin, al contrario hace posible la continuación del proceso.

De igual manera los autos, que resuelven las excepciones de incompetencia y falta de acción no son definitivos, contrario sensu, si lo son una prescripción o una cosa juzgada.

Ilustra lo anterior el recurso de casación número 177-98 de la cámara penal de la Corte Suprema de justicia de fecha 1 de diciembre de 1998, que en esencia dijo: *“Si bien es cierto que en el capítulo II del título I del Libro Segundo del referido Código, se enumera obstáculos a la persecución penal, como las cuestiones prejudiciales (artículo 291), el antejuicio (artículo 293) y la excepciones (294); que no todas las resoluciones pronunciadas en dichos asuntos tienen carácter de definitivas”*. Así, los autos que resuelven el antejuicio, ni siquiera son apelables; y los que resuelven algunas excepciones como la incompetencia y la falta de acción no pueden ser recurribles en casación por carecer de definitividad, carácter que si tiene, por el contrario, una excepción relativa a la persecución penal, como lo es una prescripción o una cosa juzgada.⁽³¹⁾

De lo anterior, podemos concluir que la nota predominante en una resolución, y que facilitaría su impugnación a través de la casación está constituida por la definitividad de la resolución; como expresa el tratadista Augusto M. Morillo: “A los efectos del recurso se entenderá por sentencia definitiva la que, aún recayendo sobre cuestión incidental, termina la litis y hace imposible su continuación”. Requisito que por cierto, se encuentra expresado en el primer párrafo del primer artículo relativo a la casación en el código de la materia.

En el caso que se analiza, falta la definitividad requerida por la ley y la doctrina

(31) De León Velasco, Héctor Anibal. *Guía conceptual del proceso penal*. Pág.274.



científica, para poder admitir a trámite el recurso interpuesto por el mandatario de parte interponente, porque se trata de un auto en el cual se declaró con lugar una cuestión prejudicial, cuyo efecto inmediato es la suspensión del procedimiento no su terminación y que podrá reanudarse, según sea el resultado del fallo dictado por el tribunal competente, oportunamente, razón por la cual, el recurso examinado debe desestimarse”

Casación de forma: Están previstos en la ley, algunos sub casos, pero los primeros cuatro están dados para los supuestos de donde la Sala de Apelaciones haya entrado a conocer del recurso de apelación especial, declarando con lugar o acògido.

Es el otro sub caso es si en la sentencia no ha cumplido los requisitos formales para su vòlidez” el que parece más viable para efectos de casación, relacionado con el Artículo 389 del mismo código procesal penal.

Casación de fondo: por este motivo existen cinco sub casos, pudiéndose a manera de ejemplo señalar que para el primer sub caso referido al error de derecho al tipificar los hechos como delictuosos, no siéndolo se puede ejemplificar que se haya como estafa un claro incumplimiento de contrato.

El segundo sub caso, cuando siendo delictuoso los hechos, se incurrió en error de derecho en su tipificación, sería el caso de calificar como hurto un robo.

El tercer sub caso, si no obstante existir una circunstancia eximente, legítima defensa por ejemplo, la sentencia es condenatoria.

El cuarto sub caso, pretende evitar que la apelación especial viole el principio de intangibilidad, al decir que si la sentencia tiene por acreditado un hecho decisivo para absolver, condenar, atenuar o agravar la pena, sin que se haya probado tal hecho en el tribunal de sentencia.



El quinto sub caso, es el más frecuentemente usado en nuestro medio forense por violación a un precepto legal, la fundamentación por ejemplo, a que alude el artículo 11 bis del Código procesal penal o la violación de un precepto constitucional, por ejemplo violar la garantía constitucional que prohíbe que las multas excedan del valor del impuesto omitido-Artículo 41 de la Constitución Política- en tanto en cuanto la Ley de Defraudación y Contrabando Aduanero, Decreto 58-90 del Congreso de la República, manda imponer una multa equivalente al valor de la mercancía.

Para Barrientos Pellecer, en la exposición de motivos del Decreto 51-92 la casación de alguna manera es la repetición de la apelación especial solo que resuelta por el tribunal nacional de mayor jerarquía en grado. La Corte Suprema de Justicia, persigue la defensa de la ley, corregir las transgresiones cometidas por los Jueces de Sentencia y las Salas de Apelaciones y hacer justicia en el caso concreto.

De ahí que su primera finalidad sea la correcta aplicación de la ley sustantiva y procesal en los fallos. Se busca la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la supremacía del ordenamiento jurídico, pero esencialmente: la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia. Su concesión es limitada.

Procede por causas específicas y trascendentales tanto de fondo (in indicando), como de forma (in procedendo), que exigen efectuar la distinción entre error de hecho y de derecho. Los hechos son los sucesos históricos subsumidos en las normas jurídicas con el fin de imponer las consecuencias legales. El error de hecho consiste en una falsa descripción del estado de cosas, y están fuera del alcance de los recursos de apelación especial y casación.

La casación constituye una repetición del recurso de apelación especial, porque hace referencia a las mismas causas, solo que esta vez, le corresponde analizar a la Corte Suprema de Justicia. En ambos recursos se verá lo relativo al reenvío, puesto que no procede la repetición del debate cuando la subsanación se refiera a simples errores



en la fundamentación de la resolución recurrida o de indicaciones incorrectas de los textos legales que no tengan influencia decisiva, así como lo relativo a la computación de la pena.

4.4.6. De revisión

La revisión es un recurso extraordinario, que procede por motivos taxativamente fijados, para rescindir sentencias firmes de condena y su finalidad es hacer prevalecer el valor justicia sobre el de seguridad jurídica que pregona la cosa juzgada, porque se trata de revisar sentencias en que se ha condenado penalmente a una persona cuando se dan circunstancias excepcionales que hacen presumir que esa condena es injusta.

Según el libro guía conceptual del proceso penal de Hector Anibal De León Velasco, que para ser congruente con el Código Procesal Penal se le llamará a la revisión recurso, pero no tiene esa naturaleza, sino más bien de una acción, ya que sus características son diferentes de los recursos tratados en la guía procesal. Efectivamente los recursos dice el tratadista tienen por objeto conseguir que una resolución dentro de un mismo proceso, que aún no ha adquirido la autoridad de cosa juzgada sea objeto de un nuevo pronunciamiento, en tanto que la revisión tiene por objeto una resolución que ya adquirió firmeza, quizá por ello sea recurso excepcional, aunque opine el tratadista como otros que es más lógico denominarla como acción.

Se diferencia la revisión de la casación en que la primera se refiere a cuestiones de hecho de una sentencia ejecutoriada y la segunda limitada a aspectos jurídicos de la sentencia que aún no es firme.

Para interponer el recurso de revisión no se determina plazo lo que deviene lógico, porque los motivos de procedencia son descubiertos o surgidos extrañamente con posterioridad al momento en que la sentencia causó firmeza.



La legitimación para interponerla es más amplia que la requerida para los otros recursos ya estudiados, al hacerse extensiva conforme los términos del artículo 454 al Juez de ejecución, en caso de aplicación retroactiva de una ley penal más benigna. Al conyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos del condenado, si ha fallecido, indudablemente para rehabilitarlo.

Los motivos por los que en nuestro código procede la revisión se ha ampliado en relación a los motivos previstos en el anterior sistema y código, indudablemente porque recogió nuevos conceptos y redefinió el principio de seguridad jurídica, asumiendo que no puede haber seguridad donde hay injusticia.

Para la producción de la prueba se deben distinguir dos cosas: si los motivos de revisión surgen de una forma legislativa, por aplicación retroactiva de una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia, por ejemplo, si se condenó por un delito de adulterio a una mujer y en una ley posterior se deroga tal figura delictiva. O bien, por un delito de peculado que teniendo una pena máxima de diez años de prisión se reforme a una pena máxima de cinco años de prisión. El derecho nacional no está sujeto a prueba. Asimismo si se trata de una sentencia judicial irrevocable.

Fuera de lo anterior para los demás motivos de revisión, el impugnante deberá indicar los medios de prueba que acrediten la verdad de sus afirmaciones, recepción de prueba que dispondrá la Corte Suprema de Justicia a través de la Cámara Penal o delegarla en alguno de sus miembros. Los efectos que produce la revisión si prospera son:

- a) la remisión para la repetición del juicio. En el nuevo juicio han de valorarse en la sentencia junto con la prueba los hechos que motivaron la revisión.
- b) Que al dictar sentencia la Corte Suprema de justicia ordene la libertad del condenado, según el caso, la restitución total o parcial de la suma de dinero pagada en concepto de multa, la cesación de la inhabilitación y de las penas accesorias, con



devolució de los efectos del comiso que no hubieren sido destruidos, de la medida de seguridad y correcció que corresponda. Podrà aplicar nueva pena o practicar un nuevo cómputo si en la nueva sentencia se impusiere pena al condenado, con abono del tiempo que hubiere estado en prisión.

La inadmisión de la revisión no prohíbe al interesado formularla de nuevo fundada y argumentada en motivo distinto, mientras la admisión de la revisión también dá lugar a indemnización, conforme lo prescrito en los Artículos 521 al 525 del código procesal penal.

Es un recurso extraordinario que procede para rescindir sentencias firmes de condena, por lo motivos expresados fijados en el código procesal penal, la legitimación de este recurso no esta limitada a las partes en el proceso, en algunos casos pueden interponerla los parientes del condenado o el juez de ejecución y procede por motivos de revisión y es la posibilidad de error judicial y la necesidad de eliminarlos. La revisión tiene por objeto la sentencia que ya se encuentra en la fase de ejecución.

Si bien la seguridad jurídica impide como regla general que los procesos finalizados pueden ser reabiertos en cualquier momento. La sentencia como acto humano puede estar equibocada, por ello el código procesal penal siguiendo a la doctrina incorporó la revisión como una suspensión de la cosa juzgada, para abrir la posibilidad de anular la sentencia de condena en error o injusticia, con nuevo pronunciamiento, que puede ser la absolución o una condena menos grave.

La acción de revisión, procede a favor del condenado para evitar condenas injustas .y violatorias que continuamente se producen por las autoridades gubernamentales y judiciales; se ubica dentro de las impugnaciones por tradición en nuestro medio para darle protección a las personas condenadas de algún delito. ⁽³³⁾.

(33). Barrientos Pellecer, Op. Cit. Pág. 76.



CAPÍTULO V

5. Las excepciones que inspiran el proceso penal, su trámite, resolución y la extinción del proceso penal por el accionar de las partes

Apartir de la vigencia del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República se creó, una serie de garantías y procedimientos en beneficio de las partes en el presente caso estudiaremos y analizaremos un procedimiento muy importante, como lo son las excepciones en el proceso penal, en la cual dice la ley procesal que las partes pueden oponerse al progreso de la persecución penal o de la acción civil, por la interposición de las excepciones de **INCOMPETENCIA, FALTA DE ACCIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PERSECUCIÓN PENAL O DE LA PRETENSIÓN CIVIL**, el tema es muy importante porque dichas excepciones se le dà la oportunidad a las partes procesales de defender su derecho ante los òrganos jurisdiccionales quienes tienen la obligación de estudiar el proceso que se tramite ante ellos y pronunciar lo que en derecho corresponde para no caer en una anulación de procedimiento o en otros vicios que traigan consecuencias o perjuicios a las partes en especial cuando se juega la inocencia y en consecuencia la libertad de un sindicado, procesado o un condenado, las leyes constitucionales y ordinarias dàn el privilegio a los sindicados y a las demás partes para que puedan, agotar todas las instancias legales e interponer las excepciones o recursos para gozar de esa libertad y de la vida y el Estado a través de sus òrganos e instituciones tiene la obligación de asegurar ese privilegio.

El Artículo 294 del Código Procesal Penal, establece que las partes podrán oponerse al progreso de la persecución penal o de la acción civil, por medio de las excepciones de incompetencia; falta de acción y extinción de la persecución penal o de la pretensión civil.

Las excepciones serán planteadas al Juez de Primera Instancia o tribunal competente, según las oportunidades previstas en el procedimiento.



El juez o el tribunal podrán asumir de oficio la solución de alguna de las cuestiones anteriores, cuando sea necesario para decidir, en las oportunidades que la ley prevé y siempre que la cuestión, por su naturaleza, no requiera la instancia del legitimado a promoverla.

La interposición de excepción se tramitará en forma de incidente, sin interrumpir la investigación, y las excepciones no interpuestas durante el procedimiento preparatorio podrán ser planteadas en el procedimiento intermedio.

El Código Procesal Penal en los Artículos 291 y 292, regula lo relativo a la **CUESTIÓN PREJUDICIAL**, la que establece que puede ser planteada como excepción e indica que “ *cuando la persecución penal depende exclusivamente del juzgamiento de una cuestión prejudicial, que debe ser resuelta en un proceso independiente, deberá ser promovido y perseguido por el Ministerio Público y cuando éste no esté legitimado deberá notificar su existencia de una cuestión prejudicial podrá ser planteada al tribunal por cualquiera de las partes, por escrito y verbalmente en el debate, se tramitará en forma de incidente, si acepta su existencia, suspende el procedimiento hasta que resuelva el juez competente*”.

El código procesal establece lo relacionado con el **ANTEJUICIO**, que constituye un trámite previo, tal como se desprende de la construcción de su vocablo que se conforma del prefijo ante que significa antes, previamente, y juicio, o conocimiento, tramitación y resolución de una controversia. Constituye una excepción condicionalmente perentoria esto porque existe la formación de un proceso penal mientras se realiza la investigación, donde se deberá llegar a una convicción de si es necesaria declararlo con lugar o no. El código procesal penal en el Artículo 293. dice “Cuando la violabilidad de la persecución penal depende de un procedimiento previo, el tribunal competente, de oficio o a petición del Ministerio Público, solicitará el antejuicio. (34).

(34). López M, Mario R. La práctica procesal penal, en el procedimiento intermedio. Pág.20.



5.1 De incompetencia

La incompetencia en sentido gramatical, del que se derivan consecuencias jurídicas, significa idoneidad; o sea, falta de buena disposición o suficiencia para una cosa.

En el derecho procesal, donde el concepto alcanza valor específico, Couture la define como la situación en que se encuentra un magistrado respecto a los asuntos que la ley ha confiado a otros magistrados. Es pues, la excepción forense opuesta a la competencia.

La incompetencia de un juez o tribunal da lugar a que se promuevan las cuestiones de competencia; bien sea por declinatoria, ante Juez que ha empezado a entender en el asunto, pidiéndole que se aparte de él y lo remita al juez competente; o bien por inhibitoria, en la que, a petición de parte, se solicita del juez tenido por competente que quiera, del tenido por incompetente, que se inhiba del conocimiento del asunto y lo transfiera al requirente.

La incompetencia ha de estar originada por razón de la materia o por razón del lugar. En otros términos: o por que el juez no sea el del fuero de la materia debatida o por que no tenga jurisdicción en sitio en que se debe tramitar el asunto.

Alcina expresa que la incompetencia por razón del lugar es relativa puesto que puede ser renunciada por las partes (se entiende de que en materia civil); mientras que la incompetencia por razón de la materia es absoluta, porque se funda en una división de funciones que, por afectar el orden público, no es modificable por el juez ni por las partes.

La excepción de incompetencia es aquella excepción interpuesta ante el órgano jurisdiccional, cuando el juzgado o Tribunal que conoce del proceso no está facultado



para conocer del mismo ya por la naturaleza del hecho cometido, ya por la condición o edad de las personas, o por la jurisdicción correspondiente del lugar donde se juzga.

Puede haber incompetencia por la condición y edad de las personas, el primero se da en aquellas personas que por su condición deben ser juzgados por tribunal competente y en este sentido podemos hablar del militar, de las personas que gozan de inmunidad y otras. Con relación a la edad de las personas, se puede mencionar el caso de los menores de edad, en el cual es un tribunal especial para menores o adolescentes quien conoce de los procesos en contra de un menor.

En si la incompetencia es la inhabilidad, la incapacidad o la carencia de competencia o jurisdicción que tiene un tribunal determinado para conocer los hechos ilícitos, cuando no se ha cometido en su territorio establecido legalmente.

Según el código procesal penal, en su párrafo primero del Artículo 296 dice que la cuestión de incompetencia será resuelta antes que cualquiera otra. Si se reconoce la múltiple persecución penal simultáneamente, se deberá decidir cual es el único tribunal competente.

5.2 Falta de acción

La que no se ejercita tanto en un proceso penal, o en un proceso civil, la no acción de alguna de las partes en un proceso determinado. La determinación de quienes pueden ejercitar esta acción que más sin embargo no la ejercen estos en un tema muy debatido en el derecho procesal penal y la cual es resuelta por diversas maneras.

Como norma orientadora, puede afirmarse que la acción es encomendada principalmente o inexcusablemente al Ministerio Público o a las partes.



Cuando se trata de delito que afecta a la sociedad y que por ello, tiene carácter público. Otros delitos, por su índole privada, solo puede ser accionado por la víctima, por sus representantes por sus causahabientes; ya que se estima; que en su comisión no se encuentra lesionado el interés social. Y hay otros delitos no obstante afecta el interés público, la acción solo puede ser iniciada por la víctima y representantes o causahabientes, que así puede mantener en secreto hechos que rozan en su pudor (como en el caso de la violación) pero en los cuales, una vez iniciada la acción, la persecución del delito continúa de oficio, aún contra la voluntad de la parte perjudicada.

La ley vigente admite la llamada acción popular que, con determinadas garantías y tratándose de delitos de acción pública, pueden ejercitar cualquier ciudadano.

Dentro del procedimiento criminal, el perjudicado por el hecho delictuoso puede ejercitar la acción civil emergente del delito.

El código procesal penal, establece la clasificación así:

Acción pública.

Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal.

Acción privada.

En la acción pública la ley procesal establece que todo acto de acción pública será perseguible por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, exceptuándose los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya pena sea la pena de multa que serán tramitados de conformidad con el juicio de faltas.

En la acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización del Estado, en ese articulado la ley establece que para su persecución por el órgano acusador del Estado (Ministerio Público), dependerá de instancia particular, salvo cuando mediare razones de interés público. Entre algunos de los delitos están las lesiones leves o culposas y contagio venéreo, negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia; amenazas, allanamiento de morada, estupro,



incesto, abusos deshonestos y violación cuando la víctima fuere menor de dieciocho años si la víctima fuere menor de edad la acción será pública.

La acción será pública cuando los hechos sean cometidos por funcionarios públicos o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.

También dice la ley de que si la víctima es menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal.

La ley establece, serán perseguibles sólo por acción privada, los delitos relativos al honor, daños, los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos, violación al derecho de autor, violación a derechos de propiedad industrial, violación a derechos marcarios, alteración de programas y otros.

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

La excepción de falta de acción se fundamenta en la carencia de derecho o la imposibilidad de proceder judicialmente, es decir, que la persona actora o demandada no tiene facultad para iniciar un acción judicial en contra de otra, o bien, también se da esta excepción en el sentido que la parte actora no está facultada para actuar en determinada vía, si no ha agotado una anterior, en estos casos se pueden mencionar la falta de capacidad legal, la falta de personería, la prejudicialidad y otras.

3.5 Extinción de la persecución penal o de la pretensión civil

Éstos son los que dejan sin efecto el proceso penal, que hacen que fenezca, las que lo extinguen, las que hacen que se sobresea el proceso iniciado, favoreciendo al



sujeto activo del delito. La extinción es el cese, la cesación, el término, la conclusión, la desaparición de una persona, cosa, situación o relación.

En la ley penal se encuentra regulada la extinción de la responsabilidad penal de la pena en los Artículos del 101 al 111, en los cuales se manifiesta que se extingue la responsabilidad penal así:

- 1º. Por la muerte del procesado o condenado;
- 2º. Por amnistía;
- 3º. Por perdón del ofendido, en los casos en que la ley lo permite expresamente;
- 4º. Por prescripción;
- 5º. Por cumplimiento de la pena.

Y, con relación a la extinción de la pena, la ley en su ordenamiento respectivo y descrito establece:

- 1º. Por cumplimiento;
- 2º. Por muerte del reo;
- 3º. Por amnistía;
- 4º. Por indulto;
- 5º. Por perdón del ofendido, en los casos señalados por la ley; y.
- 6º. Por prescripción.

En la ley también se estipula que la muerte del reo que ha sido condenado, extingue además de la pena corporal, la pena pecuniaria, o sea, la responsabilidad civil; la amnistía también extingue la pena y todos sus efectos; el indulto sólo extingue la pena principal. También el perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal y la pena si ya se hubiere impuesto, por delitos solamente perseguibles por denuncia o querrela.



Así también establece la ley penal en el Artículo 107, la responsabilidad penal prescribe:

- 1º. A los veinticinco años, cuando correspondiere la pena de muerte
- 2º. Por el transcurso de un periodo igual al máximo de duración de la pena señalada aumentada en una tercera parte no pudiendo exceder dicho término de veinte años, ni ser inferior a tres;
- 3º. A los cinco años, en los delitos penados con multa; y
- 4º. A los seis meses, si se trata de faltas.

En lo que respecta a la prescripción de la responsabilidad penal comenzará a contarse en la forma siguiente según lo que manifiesta la ley penal así:

- 1º. Para los delitos consumados, desde el día de su consumación;
- 2º. Para los casos de tentativa, desde el día en que se suspendió, la ejecución;
- 3º. Para los delitos continuados, desde el día en que se ejecutó el último hecho;
- 4º. Para los delitos permanentes, desde el día en que cesaron sus efectos; y,
- 5º. Para la conspiración, la proposición, la instigación y la inducción, cuando éstas sean punibles, desde el día en que se haya ejecutado el último acto.

En cuanto a lo que se refiere a la extinción de la persecución penal que se encuentra regulado en los Artículos: 32,33,34,35 y 36 del código procesal penal, y en ese sentido se extingue la persecución penal:

- 1º. Por muerte del imputado;
- 2º. Por amnistía;
- 3º. Por prescripción;
- 4º. Por pago del máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admitiere al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de los delitos sancionados con solo esta clase de pena;



- 5°. Por el vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión se a revocada, cuando se suspenda la persecución penal;
- 6°. Por la revocación de la instancia particular, en los casos de delitos privados que dependen de ella;
- 7°. Por la renuncia o por el abandono de la querella, respecto a los delitos privados a instancia de parte; y,
- 8°. Por la muerte del agraviado, en los casos de delitos de acción privada; sin embargo la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos sucesores, salvo casos establecidos por el código penal.

El trámite de las excepciones planteadas es de acuerdo a la vía de los incidentes, tal como lo regula el código procesal penal, en el Artículo 295 que dice: En el procedimiento preparatorio la interposición de excepciones se tramitará en forma incidental, sin interrumpir la investigación.

Las excepciones no interpuestas durante el procedimiento preparatorio, podrán ser planteadas en el procedimiento intermedio.

Ley del Organismo Judicial, en los Artículos 135 al 140 indica:

Artículo 135. Incidente: Toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente. Cuando las cuestiones fueren completamente ajenas al negocio principal, los incidentes deberán rechazarse de oficio. El auto que decida el incidente contendrá la condena en costas del que lo promovió sin razón, salvo evidente buena fe.

Artículo 136. Suspensión del proceso. Los incidentes que pongan obstáculos al curso del asunto, se sustanciarán en la misma pieza de autos quedando éstos, mientras tanto, en suspenso. Impide el curso del asunto todo incidente sin cuya previa resolución



es absolutamente imposible de hecho o de derecho, continuar sustanciándolo. En todo caso, el tribunal deberá calificar la naturaleza del incidente al darle trámite.

Artículo 137. **Pieza separada.** Los que no pongan abstracción a la prosecución del asunto, se sustanciarán en pieza separada que se formará con los escritos y documentos que señala el juez, y cuando éstos no deban desglosarse, se certificarán en la pieza del incidente a costa del que lo haya promovido.

Artículo 138. **Trámite.** Promovido un incidente, se dará audiencia a los otros interesados, si los hubiere, por el plazo de dos días. Los incidentes de nulidad carecerán de efectos suspensivos, excepto si el tribunal lo considera necesario y así lo declara en forma razonada y bajo su responsabilidad.

Artículo 139. **Prueba.** Si el incidente se refiere a cuestiones de hecho, el juez, al vencer el plazo de la audiencia, resolverá ordenando la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes al promover el incidente o al evacuar la audiencia, en no más de dos audiencias que tendrán verificativo dentro de los diez días hábiles siguientes.

Artículo 140. **Resolución.** El juez sin más trámite, resolverá el incidente dentro del tercer día de concluido el plazo a que se refiere el artículo 138, o en la propia audiencia de prueba, si se hubiere señalado. La resolución será apelable salvo en aquellos casos en lo que las leyes que regulan materias especiales concluyan este recurso o se trate de incidentes resueltos por los tribunales colegiados. La apelación no tendrá efectos suspensivos y el asunto principal continuará su trámite hasta que se halle en estado de resolver en definitiva. El tribunal que conozca en grado lo hará con base en copia de las actuaciones certificadas por la secretaria correspondiente. Se exceptúan los incidentes que dieren fin al proceso, en cuyo caso se suspenderá el trámite.

En el procedimiento preparatorio el Artículo 292 ya mencionado pero para poder dar una explicación algo amplia decimos que establece que la existencia de una



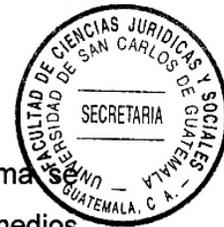
cuestión prejudicial podrá ser planteada al tribunal por cualquiera de las partes, escrito fundado y oralmente durante el debate. Durante el procedimiento preparatorio a cargo del Ministerio Público se deducirá ante el juez que controla la investigación.

El tribunal tramitará la cuestión prejudicial en forma de incidente, y si acepta su existencia, suspenderá el procedimiento hasta que sea resuelta por el juez competente, sin perjuicio de los actos urgentes de investigación que no admitan demora. Cuando el imputado estuviere detenido, se ordenará su libertad. Si el tribunal rechaza la cuestión, mandará seguir el procedimiento.

En el caso mencionado anteriormente de una excepción de prejudicialidad se puede apreciar que el procedimiento utilizado en la etapa preparatoria sea por la vía de los incidentes, lo que ocasiona un retardo en la administración de justicia por el tiempo que lleva la tramitación en la vía incidental.

Al tomar el tema del procedimiento preparatorio estamos haciendo referencia a la vía de investigación encomendada al Ministerio Público, y en esta fase del procedimiento se estaría ante el planteamiento por cualquiera de las partes de interponer alguna excepción durante el proceso las cuales como dice la ley ordinaria se deberán de resolver en forma o vía incidental lo cual muchas veces provoca un retardo en la aplicación de la ley, tanto por el abuso de las partes en muchas ocasiones como también por los órganos jurisdiccionales en gran parte engabetan los procesos olvidándose de que la ley procesal fue reformada para darle más celeridad a los procesos y en beneficio de ambas partes que al ver lo engorroso que resulta el trámite también se olvidan de procurar su tramitación y en muchas ocasiones ha provocado el internamiento en centros de detención de una persona inocente.

El proceso penal, se extinguirá, por la acción de las partes en un proceso, el juez al recibir una denuncia, querrela o un oficio de policía en donde se consigne a una persona sindicada deberá darle cabida al Ministerio Público, quien accionará una investigación minuciosa, para que sirva de prueba en un juicio oral y público y de esa



manera se determine la culpabilidad o inocencia de una persona. De esa forma se tendrá extinguido un proceso por el accionar de las partes usando todos los medios posibles para que una sentencia se dicte a cabalidad y de conformidad con la constitución y demás leyes ordinarias, convenios y pactos suscritos por Guatemala, y de esa forma la persona se sienta segura de que se usaròn todos los medios que permite la ley respectiva.

CAPITULO VI



6. Excepciones que inspiran la doctrina procesal

6.1. De incompetencia

De acuerdo al procedimiento procesal guatemalteco ya no utiliza el término de excepciones "*dilatorias*", sino que las llamadas "*excepciones previas*", dentro de las cuales se comprenden algunas consideradas como dilatorias y otras mixtas. El código procesal civil, contiene excepciones de las cuales muchas pueden interponerse en el procedimiento Procesal Penal, como la incompetencia la que se interpone, cuando el juez ante quien se plantea carece de competencia para conocer en el caso concreto.

6.2. De litispendencia

Hay procesalista que dicen que las excepciones de litispendencia, incompetencia por razón de la materia y cosa juzgada, están relacionadas con el litigio, porque se refieren al elemento procesal de la acción, sino a su elemento sustancial que es la pretensión. Por eso es que la litispendencia y la cosa juzgada no impiden que se accione, sino que tienden a evitar un nuevo pronunciamiento sobre la pretensión ya deducida o juzgada (de acuerdo con el principio "*non bis in idem*").

La litispendencia como excepción es la existencia simultánea de más de un proceso entre las mismas personas acerca de una misma cosa y pendientes de resolver, es decir para que procedan los dos juicios deben ser idénticos: de ahí que supongan tres identidades (personas, objeto y causa).

El demandado tendrá que plantear la excepción ante el juez que conozca del segundo proceso denunciando la existencia de uno anterior, siempre que la nueva demanda fuere idéntico a la otra. Si la excepción es declarada con lugar la improcedencia del segundo juicio se impone.



(litis pendiente) excepción que pretende evitar fallos contradictorios, se da en virtud de la existencia de dos procesos con identidad de personas, cosas y acciones, pendientes de resolver.

6.3. De demanda defectuosa

Esta excepción es la que debe hacerse valer cuando en una demanda no se llenen los requisitos de contenido y forma que exige la ley procesal, es decir, cuando no se fijan con claridad y precisión los hechos en que se funda, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición, así como lo referente a lo que debe contener todo escrito inicial. Al juez también le asiste la facultad de rechazar o repeler de oficio las demandas que no llenan tales requisitos; de no hacerlo deberá ser la parte interesada quien los denuncie a través de la excepción. Esta demanda se interpone en la demanda si no se llenan los requisitos de contenido y forma que debe recurrir en todo proceso inicial.

6.4. De capacidad legal

En esta excepción hay que distinguir la capacidad para ser parte, o sea a la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones, que vienen a ser la capacidad de gose concedida en términos amplios en los ordenamientos jurídicos. O bien cuando carecen tanto actor como demandado del pleno ejercicio de sus derechos civiles y la capacidad que se refiere a la posibilidad de ejecutar actos procesales con eficacia jurídica, que la tienen aquellos que se encuentran en el pleno gose de sus derechos civiles o porque la ley se las concede para determinados casos. Este tipo de defensa en la práctica no ha presentado problemas, pues se concreta a los casos en que se carece de capacidad de ejercicio, o bien de la aptitud necesaria para comparecer a juicio personalmente. Su fundamento legal se encuentra enmarcado en la ley procesal civil debe recordarse que esta falta de capacidad constituye un presupuesto procesal que el juez debe examinar de oficio, o en su caso, a la parte que se emplaza le corresponde hacerlo valer.



Siendo la capacidad legal, la aptitud para ejercer por si mismo derechos u obligaciones, procede esta excepción, cuando las personas no tengan el libre ejercicio de sus derechos. (menor de edad o interdictos).

6.5. De falta de personalidad

Esta excepción es una de las más difíciles de apreciar con exactitud por su alcance y ello en la práctica ha creado verdaderos problemas; puesto que el problema de personalidad es el presupuesto procesal que se refiere propiamente a la legitimación de las partes. Civilmente personalidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y de ella goza toda persona desde que nace hasta que muere. Procesalmente viene a ser sinónimo de capacidad de obrar, de ejercer en juicio los derechos u obligaciones de que es titular. Por eso es que la legitimación se refiere a la relación de las partes con el proceso en si. Su concepto se origina de la "legitimatío ad causam" romana, o sea la facultad para demandar (legitimación activa), y a la obligación de soportar la carga de ser demandado (legitimación pasiva), según sea la situación en que se encuentran las partes en cuanto al objeto del proceso.

De acuerdo con Aguirre Godoy la personalidad a que hace alusión la excepción se refiere precisamente aquella cualidad que por envolver una identidad en la persona del actor con la persona favorecida por la ley y de la persona del demandado con la persona obligada, atribuye legitimación a las partes. Para resolver este problema de cualidad no es necesario entrar al análisis del fondo del asunto con el objeto de determinar si el actor tiene o no derecho o si el demandado debe la prestación pedida y otras establecer si el actor es el que ha de reclamar o no.

Por lo anterior debemos entender por falta de personalidad no tener la cualidad necesaria para exigir o responder de la obligación que se demanda; carecer de letimaio ad causam para ser parte; no estar legitimado legalmente para comparecer a promover la actividad del órgano jurisdiccional, o para responder de las pretenciones de la otra parte, según corresponda al actor o al demandado.



En la práctica judicial la excepción de falta de personalidad se ha identificado en algunos casos con el problema de fondo, pero se ha sostenido que todo lo que afecta al título o causa de pedir no es un problema de personalidad, sino que debe ser examinado al decidir el proceso, en sentencia. Tanto la Corte Suprema de Justicia como los tribunales han sostenido este criterio, que en tales casos no puede declararse con lugar la excepción sino tendrá que ser al dictar el fallo en que el juez deberá pronunciarse al respecto.

6.6. De falta de personería

Esta excepción se debe interponer en todos aquellos casos en que no se acredita el carácter o representación con que se reclama, o no tener aquel contra quien se reclama la representación que se le atribuye. Para acreditar tal carácter es necesario que el documento esté entendido con todas las formalidades que le son propias y que en él se contengan facultades suficientes para el ejercicio de los derechos objeto del proceso. La ley estipula que los representantes justifiquen su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación. Quien no lo haga carecerá de personería. Por ejemplo el personero de una persona jurídica debe comprobar su representación de la entidad representada.

En el medio forense se ha sostenido que esta excepción sólo puede darse en los representantes legales de las partes y no éstas, o sea que es lícito alegar falta de personería en el actor o en el demandado, sino únicamente en sus personeros.

6.7 Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer

Este medio de defensa se refiere a los casos en que no obstante existe el derecho no puede hacerse valer, porque aún no ha transcurrido el plazo fijado (primer supuesto); o a los en que aún no existe el derecho, porque la condición a que está sujeto no se ha cumplido (segundo supuesto). En realidad si se analiza bien la



denominación de la excepción contiene cuatro supuestos diferenciales. La modalidad de esta excepción (plazo y condición) está fundada en el derecho sustantivo y no es por ello de contenido procesal. De acuerdo con el Código civil las obligaciones a plazos son aquellas en las que se fija día o fecha para la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico y no puede exigirse su cumplimiento en día o fecha anterior. Y son condicionales, aquellas cuyos efectos dependen del acontecimiento que constituye la obligación.

6.8. De caducidad

Caducidad es el decaimiento de una facultad procesal que no se ejercita dentro de un determinado plazo, puede suceder cuando no se plantea una acción dentro del lapso fijado por la ley. Tiene relación con todos aquellos actos preclusivos, que son los que deben realizarse dentro del tiempo fijado por la ley, pues de lo contrario precluye en el derecho. Esto vale para cualquier acto procesal ya se trate de ejercitar una acción de interponer una excepción, de proponer una prueba, plantear un recurso, etc., fuera de estos plazos no puede ejercitarse el acto procesal que corresponde. La caducidad se diferencia de la prescripción en que opera por el transcurso de un término que es inflexible, no sujeto a interrupción ni suspensión atendiendo a las personas envueltas en la particular situación, ya que es suficiente la comprobación de no haberse ejercitado la acción dentro del término fijado por la ley, para que prospere.

6.9. De prescripción

La prescripción tiene de común con la caducidad el elemento relativo al tiempo, pero se regula por el derecho material o sustantivo. Procede oponerse cuando de acuerdo con la ley civil, ha prescrito el derecho que se pretende hacer efectivo.

En la ley procesal no se hace ninguna distinción en cuanto a si la prescripción sea la negativa, extintiva o liberatoria o bien la adquisitiva, por lo que puede interponerse en cualquiera de estos sentidos.



Pero en realidad la excepción que debe hacerse valer como previa es negativa, ya que la positiva o adquisitiva presenta problemas y sus efectos son otros. De acuerdo con la ley esta excepción debe ser alegada ya sea como previa o mixta.

6.10. De cosa juzgada

Esta excepción se funda en que uno de los efectos procesales de la cosa juzgada es el de impedir definitivamente la renovación de una controversia en la que se deduzcan pretensiones que ya fueròn juzgadas en proceso anterior, entre las mismas partes, sobre el mismo objeto y por la misma causa o acción. Su apoyo legal està contenido en el Artículo 155 de la ley del Organismo Judicial, la que dice "*hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas pretensiones y causas o razón de pedir, pero cuando hubiere lugar a un juicio ordinario, no causa dicha excepción*".

6.11. De transacción

Procede cuando el caso sometido a discusión en un proceso ha sido oportunamente resuelto a través de un contrato de transacción, es más que una excepción, es una de las formas anormales de terminación de un proceso. Se trata de un contrato por el cual las partes evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que està principiando. No debe confundirse con la conciliación que también evita o termina el pleito.

6.12. De arraigo

Esta excepción también es conocida con el nombre de fianza, "*cautio Judicatum Solvi*" se dà cuando el demandante o actor es extranjero pretende garantizar los daños, perjuicios y costas que causen. No procede esta excepción a) Si el demandante prueba que en el país de su nacionalidad no se exige esta garantía a los guatemaltecos; b) Si el demandante fuere también extranjero o transeúnte.



CAPÍTULO VII

7. La acción

7.1 Concepto de acción

La acción procesal, ha sido considerada como un presupuesto de la jurisdicción, debido a que cumple su objetivo en concreto cuando se desarrolla hasta lograr que la jurisdicción actúe el derecho que rige el caso sometido a su conocimiento.

La importancia de su adecuada conceptualización, radica en que, es el punto de partida del proceso penal, creándose en consecuencia un nexo entre acción y jurisdicción, ya que la jurisdicción requiere para su ejercicio ser excitada por la primera. En nuestro país corresponde al Ministerio Público, el ejercicio de la acción penal pública, en los delitos perseguidos de oficio, y en los delitos de acción pública dependiente de instancia particular, confiriendo participación exclusiva a la víctima.

Clarian Olmedo, entiende la acción procesal como el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre sus afirmaciones de hechos jurídicos relevantes, y en su caso la ejecución de lo resuelto.⁽³⁵⁾

En el mismo sentido Vasquez Rossi, considera que la acción existe en función de la pretensión y es el medio, facultad de abrir y proseguir el desenvolvimiento procedimental, con efectos proyectivos hacia el accionado y vinculando la respectiva actividad jurisdiccional.⁽³⁶⁾

Tanto a la conceptualización como a la clasificación y extinción de la acción

(35). Clarian Olmedo, Jorge A. *Derecho procesal I*. Pág.300.

(36). Vásquez Rossi, Jorge E. *Derecho procesal tomo I. conceptos generales*. Pág. 30



penal nos referimos en este capítulo, lo cual trataré de hacer en forma precisa adecuada, acorde al progreso científico alcanzado por las instituciones procesales.

De la acción son muchas las teorías que se han expuesto para explicar la naturaleza y características de la acción procesal.

Pero todas ellas se pueden incluir en dos grandes corrientes doctrinarias que son: la teoría llamada tradicional o clásica y de la teoría conocida con el nombre autonomía de la acción.

Tres fueron los sistemas procedimentales que se aplicaron en esta época a) el sistema de las acciones de la ley, b) el formulario u ordinario y el extraordinario.

Desde el punto de vista general se reconoce que toda acción implica necesariamente dos condiciones, un derecho en sí y la violación de este derecho. Si el derecho no existe, la violación es imposible, y si no hay violación, el derecho no puede revestir la forma especial de una acción; no existe *actio nata* según la expresión muy justa de los autores modernos.

Es el *“derecho subjetivo público del ciudadano con el Estado, y sólo con el Estado, que tiene por contenido substancial el interés secundario y abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma válida en el caso concreto pueden oponer a la realización de los intereses tutelados”*. Es el *“derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para hacer ciertos o realizar coactivamente los intereses .(materiales o procesales) tutelados, en abstracto por el derecho objetivo”*. Para algunos autores, la acción es, en el fondo, el derecho mismo que en alguna forma queda inactivo en tanto que no es controvertido, pero que se pone en movimiento desde que es desconocido o violado. El derecho es el estado estático, la acción es el estado dinámico, de una misma situación jurídica.



De modo que la acción está íntimamente ligada al derecho substancial, y sigue las vicisitudes de este. En conclusión podemos decir que acción es un derecho abstracto y autónomo que tiene una persona legitimada para con un juzgador, a fin de que éste resuelva un litigio con espíritu de justicia.

Del contenido de los conceptos vertidos anteriormente, se puede establecer que es a través de la acción que se pone en movimiento a la jurisdicción, cuando sucede un hecho que reviste características de delito, creándose así, un nexo entre la acción y la jurisdicción, en busca de la solución del conflicto penal ingresado al sistema, en el cual la acción es considerada el vehículo que mueve el aparato estatal para aplicar sanciones a través del debido proceso, cuando sea necesaria la sanción para conservar el orden social y la convivencia pacífica. Actualmente el código procesal penal guatemalteco, para la solución del conflicto penal tiene regulado un procedimiento penal ordinario o común, en el cual al Ministerio Público corresponde la persecución penal y la investigación de los delitos y es esta institución quien después de la investigación, cuando considera que tiene elementos suficientes para creer que el hecho reviste los caracteres de delito y que el sindicado ha participado en el, ejercita la acción haciendo valer su pretensión punitiva, a través de la acusación, para que el órgano jurisdiccional se pronuncie condenando o absolviendo al imputado.

Sin embargo, es de resaltar que no es únicamente a través de la pretensión punitiva del Estado que se pone en movimiento al aparato jurisdiccional para obtener una decisión respecto al caso sometido a su conocimiento, pues el código procesal penal, sigue tendencias modernas de política criminal, racionalizar el uso del proceso penal común u ordinario únicamente para casos de impacto social, en los cuales el interés público se encuentra gravemente comprometido y evitar dicho procedimiento y el uso de la cárcel, para casos menos graves contemplando mecanismos alternos de soluciones de conflictos, como la aplicación del criterio de oportunidad, la suspensión de la persecución penal, conversión de la acción penal pública a privada y así solucionar los conflictos con el menor grado de violencia, permitiendo arreglos consensuados, en los que juega papel importante y preponderante la mediación y la



conciliación advirtiéndose la tendencia a aumentar la intervención de los particulares en el proceso penal, como una vía legal de solución de conflictos.

Tomando en cuenta que el Estado es el titular de la acción penal pública y que le corresponde el poder juzgar, para preservar la autonomía de la acción y la independencia de juzgar, en Guatemala la Constitución Política de la República determina que corresponde al Organismo Judicial la función de juzgar y ejecutar lo juzgado y al Ministerio Público ejercitar la acción penal.

Por precepto constitucional (Artículo 203), la función jurisdiccional se delega en jueces y magistrados, determinando que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración de justicia, con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de la leyes del país, corresponde al jefe del Ministerio Público (fiscal general), el ejercicio de la acción penal pública (Artículo 251).

En observancia de estos preceptos el Código Procesal Penal confiere la acción penal al Ministerio Público, quien debe ejercitarla ante el Organismo Jurisdiccional, evitando de esta forma que se reúna en una misma figura la del juez y parte (Artículo 46).

Esta división de funciones resulta impuesta por el sistema acusatorio propio del régimen democrático, consolidado en el juicio previo, permitiendo el pleno contradictorio en las causas en donde esta en juego el interés colectivo, en total reconocimiento de la garantía de independencia judicial.

En aplicación de este sistema los procesos penales contenciosos, permiten al órgano persecutor flexibilizar su posición, postulándose por una condena justa y ecuaníme y sobre todo apegada a derecho, por una absolución o menor responsabilidad, en interés de la sociedad que delegó en el Ministerio Público, pues su actividad no es de castigo, sino de justicia. A este respecto nos dice Vázquez Rossi, que para que se aplique a un caso concreto el derecho penal, es imprescindible el



proceso penal (judicialidad) y para que este pueda desenvolverse, necesita la acción, la cual no puede darse sino en tanto y en cuanto haya ocurrido un suceso que, en principio responda a la caracterización típica, es decir que en principio responda a la efectuada en la ley procesal sustantiva. ⁽³⁷⁾

7.2 Clasificación de la acción penal

Tomando en cuenta que los hechos delictivos atentan contra las condiciones fundamentales para la convivencia social, en los países civilizados, el proceso penal es el medio para aplicar el derecho punitivo, sustituyendo la venganza por justicia, y la acción física por la acción penal; estableciéndose en las legislaciones regímenes y clasificaciones para el ejercicio de la acción penal que permiten su ejercicio oficial, así como la participación de los particulares y por el carácter público del derecho penal, como regla general las acciones penales se ejercen de oficio, con excepciones de las que dependen de instancia de parte y las acciones privadas.

Se establecen regímenes de la acción penal enfocada desde el punto de vista procesal, que permite el ejercicio oficial de la misma, así como la participación de los particulares, de tal suerte que en algunas legislaciones en atención al carácter público del derecho penal, se establece que deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales (regla general), con excepción de las que dependan de instancia de parte y las de acción privada.

La legislación de Guatemala, respecto del régimen de ejercicio de la acción penal, adoptó la clasificación tripartita; la acción penal es una función pública que el Estado confiere a un órgano específico, al Ministerio Público con exclusión de los casos en que se confiere participación al directamente ofendido determinando que la acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

(37). Vaquez Rossi, Jorge E. Op.Cit. Pag.316 y 317.



- a. Acciòn pùblica.
- b. Acciòn pùblica dependiente de instancia particular o que requiera autorizaciòn estatal.
- c. Acciòn privada.

El Còdigo Procesal Penal, adopta la clasificaciòn antes descrita, confiriendo el ejercicio de la acciòn penal pùblica al Ministerio Pùblico y permitiendo la conversiòn de las acciones pùblicas en privadas, siguiendo la tendencia de conceder a la vÌctima mayor importancia y participaciòn en el proceso penal, en reconocimiento de sus derechos y facultades, producto del sistema acusatorio material, lo cual implica una primacia del ìnteres individual sobre el ìnteres represivo de la sociedad.

El conocimiento y soluciòn de conflictos penales que ingresan al sistema, corresponde al Estado, tomando en cuenta que el derecho penal es de ìndole pùblica, sin embargo, como no todos los casos tienen el mismo impacto en la sociedad, y hay casos en que el daño privado es mayor que el daño social, en los delitos de acciòn pùblica a instancia particular, se otorga a la vÌctima o a sus representantes el derecho de pronunciarse si desean o no que el Estado ejercite la acciòn penal, y en los delitos de acciòn privada atendiendo a que el daño es màs personal que social, se confiere a la vÌctima en forma exclusiva el ejercicio de la acciòn penal.

Nuestra Ley estipula que, corresponde al Estado perseguir de oficio, todos los delitos de acciòn pùblica en representaciòn de la sociedad, sin determinar como en los casos de delitos de acciòn pùblica perseguibles a instancia particular y los de acciòn privada, un catàlogo de delitos, por lo que por exclusiòn se entiende que seràn los que no se encuentran en este listado, que resultan aquellos cuyos bienes jurìdicos tutelados el Estado coloca en la cúspide, tales como los delitos contra la vida: asesinato, parricidio, homicidio doloso, las lesiones graves, este tipo de delitos necesitan ser protegidos por el Estado, porque trascienden intereses de la sociedad. A este respecto Alberto Binder, nos dice que "algunos conflictos penales, solo afectan intereses



personales que necesitan ser protegidos por el Estado pero que no trasciendan de una afectación a bienes jurídicos estrictamente personales".⁽³⁸⁾

Como los delitos contra el honor, que afectan intereses estrictamente personales, por lo que la intervención del Estado en estos casos se halla limitada, confiriendo a la víctima de forma exclusiva la promoción de la acción penal, lo cual también ocurre en aquellos delitos cuyo bien jurídico protegido es el patrimonio, en los cuales no existe violencia, verbigracia la estafa mediante cheque, en los que se puede evitar la pena, sustituyéndola por formas de satisfacción más rápidas y efectivas para la víctima.

Indica la ley procesal: Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este código.

Atendiendo al carácter público del derecho penal, se establece como regla general que deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, resaltando que el Ministerio Público, actúa en representación de la sociedad, por lo cual debe actuar en busca de la verdad y transitar por un debido proceso, pues su misión no es de condena sino de justicia. Debido a que el delito en general es una agresión al interés público, en estos casos la voluntad de los particulares, independientemente que sean o no ofendidos, es juricamente irrelevante, no puede impedir la actividad del Estado, el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal pública, esclarecer la verdad através del debido proceso, cumpliendo su actuación con autonomía y objetividad de acuerdo a lo que establece la ley. En la acción penal pública y el querellante adhesivo, si bien es cierto el papel protagónico en el proceso penal en los delitos perseguibles de oficio corresponde al Ministerio Público.

(38). Binder Alberto M. introducción al derecho procesal penal, Pág.15.



El código procesal penal, permite la participación de la víctima, para lo cual contempla la figura del querellante adhesivo en el código procesal penal. Determina la ley que la persona afectada por la comisión de un delito podrá constituirse como querellante adhesivo hasta antes de que el Ministerio Público plantee la acusación y requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento, para lo cual debe plantear su solicitud ante el Juez que controla la investigación, quien le dará participación provisional, notificando al Ministerio Público, para que le de la participación en el proceso, al respecto de la participación del querellante adhesivo determina el Artículo 340 segundo párrafo del Código Procesal Penal, que para permitir la participación del querellante y las partes civiles en el proceso, estos deberán manifestar por escrito al juez antes de la celebración de la audiencia, su deseo de ser admitidos como tales, en caso contrario, se tendrá por abandonada su intervención.

En la acción penal pública dependiente de instancia particular, el Estado reacciona generalmente de oficio, por iniciativa propia, ante cualquier hecho que revista características de delito, ya que los mismos lesionan el interés público, atendiendo a lo cual la voluntad de los particulares resulta irrelevante, pues la efectiva protección del interés público vulnerado se logra mediante la actuación de los órganos instituidos para ello.

Sin embargo, la ley contempla casos de excepción en que reconoce y protege, el interés individual, anteponiéndolo al público; concediendo al agraviado la facultad de reclamar la intervención del Estado, lo cual se traduce en que puede o no provocar la acción.

En el caso de la acción penal pública, dependiente de instancia particular, el Estado condiciona excepcionalmente el ejercicio de la acción a una manifestación de voluntad privada. Corresponde al ofendido la facultad de provocar la promoción de la acción penal, no el ejercicio de la acción, por lo que el inicio del proceso se condiciona a la denuncia del ofendido, la cual implica su interés en que el mismo se lleve a cabo; la instancia de parte es una condición que debe concurrir antes de que la acción procesal



sea ejercida, constituye un acto anterior al proceso, con el cual se subordina el interés público al particular.

Por motivos de política criminal, la ley concede al ofendido en los casos del Artículo 24 ter, del código procesal penal, una facultad singularísima, pues únicamente al expresar su voluntad de iniciar el proceso al hacer la denuncia o promover la acción, se pone en movimiento el aparato estatal para perseguir delitos.

El ejercicio de la instancia de parte, puede hacerse a través de la denuncia, la querrela o cualquier forma de expresión que indique el interés de que se lleve a cabo el procedimiento, lo cual conlleva la obligación de la acción penal por parte del Ministerio Público, pero a la vez permite la posibilidad de solucionar el conflicto a través de una conciliación, para aplicar el criterio de oportunidad, o la conversión de acción pública en privada.

En estos casos el interés individual condiciona la satisfacción del interés público, ya que solo en el momento en que el particular legitimado provoca el ejercicio de la acción, este interés se convierte también en interés público. Es decir que en tanto que esa manifestación de voluntad de parte del interesado a instar el ejercicio de la acción penal no se produzca, existe un obstáculo para su ejercicio.

El ofendido en los casos de acción pública dependiente de instancia particular, la facultad de instar nos dice Alfredo Vèlez Mariconde, corresponde al ofendido quien está autorizado para considerar inicialmente la conveniencia y oportunidad de provocar el proceso penal.⁽³⁹⁾ Su silencio o el de quienes lo representan, implica para el Estado la renuncia a ejercitar la persecución penal; sin embargo, una vez presentada la denuncia el obstáculo que tiene el Estado para iniciar la acción penal resulta irrelevante, pues el hecho ha engrosado el volumen de aquellos en que el Estado pone su interés.

(39). Vèlez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal II**. Pág.10.



sea ejercida, constituye un acto anterior al proceso, con el cual se subordina el interés público al particular.

Por motivos de política criminal, la ley concede al ofendido en los casos del Artículo 24 ter, del código procesal penal, una facultad singularísima, pues únicamente al expresar su voluntad de iniciar el proceso al hacer la denuncia o promover la acción, se pone en movimiento el aparato estatal para perseguir delitos.

El ejercicio de la instancia de parte, puede hacerse a través de la denuncia, la querrela o cualquier forma de expresión que indique el interés de que se lleve a cabo el procedimiento, lo cual conlleva la obligación de la acción penal por parte del Ministerio Público, pero a la vez permite la posibilidad de solucionar el conflicto a través de una conciliación, para aplicar el criterio de oportunidad, o la conversión de acción pública en privada.

En estos casos el interés individual condiciona la satisfacción del interés público, ya que solo en el momento en que el particular legitimado provoca el ejercicio de la acción, este interés se convierte también en interés público. Es decir que en tanto que esa manifestación de voluntad de parte del interesado a instar el ejercicio de la acción penal no se produzca, existe un obstáculo para su ejercicio.

El ofendido en los casos de acción pública dependiente de instancia particular, la facultad de instar nos dice Alfredo Vèlez Mariconde, corresponde al ofendido quien esta autorizado para considerar inicialmente la conveniencia y oportunidad de provocar el proceso penal.⁽³⁹⁾ Su silencio o el de quienes lo representan, implica para el Estado la renuncia a ejercitar la persecución penal; sin embargo, una vez presentada la denuncia el obstáculo que tiene el Estado para iniciar la acción penal resulta irrelevante, pues el hecho ha engrosado el volumen de aquellos en que el Estado pone su interés.

(39). Vèlez Mariconde, Alfredo. *Derecho procesal penal II*. Pág.10.



Es preciso recordar que el ofendido en esta tipo de delito, puede continuar en el procedimiento, constituyéndose en querellante adhesivo como lo establece la ley.

Los casos en que procede la acción penal pública a instancia particular según el Artículo 24 ter.

Al Código Procesal Penal, en el cual se amplía la lista de delitos perseguibles por acciones públicas dependientes de instancia particular, determinando dicha norma que para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediare razones de interés público los delitos siguientes:

1. Lesiones leves o culposas y contagio venereo;
2. Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia;
3. Amenazas, allanamiento de morada;
4. Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública;
5. Hurto, alzamiento de bienes, defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo mas bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública;
6. Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública;
7. Apropriación y retención indebida;
8. Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso;
9. Alteración de linderos;
10. Usura y negociaciones usurarias.

La acción para perseguir los delitos a que se refiere este artículo será de acción pública cuando fueren cometidos, por funcionarios o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.



En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la acción particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o su guardador.

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

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

Para los casos en que se requiera de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este código para el trámite del antejuicio.

Como podemos darnos cuenta, por razones de política criminal, se producen importantes reformas al Código procesal penal, entre las cuales se encuentran las relativas al régimen de la acción, tomando aspectos que ya se encontraban contenidos en el proyecto original del código procesal penal, elaborado por los doctores Julio B.J. Mair y Alberto M. Binder, específicamente en relación a que se amplía el catálogo de los delitos que deben perseguirse por instancia particular, haciendo una clasificación *numerus clausus* de los mismos. Por imperio de la ley los delitos aquí contenidos dependen de la instancia particular, sin embargo no se requerirá de la misma, cuando sean considerados de interés público. Cabe aquí establecer algunas interrogantes:

¿Cuándo serán considerados de interés público?

¿Qué parámetros habrá que tomar en cuenta para dicha calificación?

¿Quién determinará que hechos son de interés público?

El código no dice nada al respecto, sin embargo tomando en cuenta que la acción penal pública corresponde al Ministerio Público, y estando considerados estos



supuestos dentro de su función, para cuyo ejercicio se requiere de la denuncia del ofendido, a esta institución puede corresponder tan ardua tarea, tomando en cuenta que casos en los que aparentemente no está comprometido el interés social, se vuelven de trascen

dencia, debido a su alto índice, a las condiciones de la víctima y de los victimarios, especialmente en aquellos lugares en que los hechos los provocan bandas organizadas, lo cual pone en grave peligro la tranquilidad de las comunidades y puede traducirse en que ante la falta de acción estatal para reprimir esas acciones las poblaciones tomen justicia por propia mano, corresponde estos al Ministerio Público definir los casos en los que pueda intervenir sin denuncia del agraviado, trazando políticas institucionales de acuerdo efectivas.

7.3 Elementos de acción según la teoría tradicional

7.3.1 Enunciación

Los elementos de la acción, según esta teoría, son el derecho material, el interés, la calidad y la capacidad en el actor.

7.3.2 El derecho material

Por lo que hace a éste, debe ser exigible, tener una causa lícita y no haber prescrito.

Se hace la crítica a este elemento, diciendo que el derecho material es una condición para el buen éxito de la demanda, un requisito de procedencia de la pretensión del actor, diríamos nosotros, pero no un requisito de la existencia de la acción.



7.3.3 El interés

En cuanto a éste, si no existe no puede haber acción. En la doctrina francesa encontramos dos axiomas que dicen: si no hay interés, no hay acción; el interés es la medida de las acciones.

Ahora bien, el interés debe tener los siguientes caracteres:

Haber nacido y ser actual. No puede haber acción si el interés todavía no hace, aunque nazca en el futuro, o sea, cuando aún no se ha causado ningún perjuicio ni se ha lesionado ningún derecho. Se exceptúa, sin embargo, el caso del interdicto de obra nueva y el de acción de reconocimiento de escritura, en los que, aún antes de sufrirse el perjuicio, se admite el ejercicio de la acción precisamente para evitarlo.

Ser jurídico y legítimo, es decir, debe estar protegido por la ley o el derecho en general. Es por ello que una concubina puede tener interés personal en demandar el pago de daños y perjuicios que se le han ocasionado por la mujer accidental de su concubinario, pero no tiene acción judicial para hacerlo, puesto que la ley no reconoce ni tutela ese interés.

Ser personal y directo. Esta característica constituye el otro elemento de la acción: la calidad, o sea, lo que también se conoce con el nombre de legitimación.

Por lo demás, no es necesario que el interés sea económico. Puede ser moral; por ejemplo, el que tiene un conyuge en divorciarse.

Como en el caso del elemento anterior, el interés es condición para la procedencia de la acción en la sentencia.



7.3.4 La calidad

Como un aspecto particular del interés se refiere a la titularidad del derecho, de acción, es decir, quièn o quiènes pueden, en un momento dado, ejercitar una acción judicial. Puede corresponder a un individuo (el que tiene un interés legítimo personal y directo: normalmente es el titular del derecho litigioso), a sus causahabientes a título universal si la acción es transmisible, a sus acreedores que ejercitan la acción oblicua, a su representante; también puede corresponder a una agrupación profesional.

Se dice que este elemento es condición para la procedencia de la acción, pero no para su existencia.

7.3.5 La capacidad

En principio, toda persona es capaz. La ley establece expresamente los casos de incapacidad. Este elemento más bien es un requisito de admisión de la demanda.



CONCLUSIONES

1. El Organismo Judicial es una institución del Estado que ejerce justicia a través de los distintos juzgados y tribunales de la república, supeditados a la Constitución y demás leyes de la República de Guatemala, y nunca superiores a ellas, su autonomía es única y las sentencias dictadas son cosa juzgada, siempre que se hallan agotado todos los recursos y vías legales para su ejecución.
2. Los tribunales, a través de los jueces, ponen en movimiento la Constitución de la República y demás leyes, las que tienen como uno de sus fines fundamentales, el cuidado de la persona humana en todos sus aspectos; es por ello que en su contenido se incluyeron los derechos fundamentales de los que goza cada persona y las garantías necesarias para que, en su momento, las hagan valer.
3. La libertad e igualdad son otros de los pilares fundamentales de la Carta Magna, en donde se establece que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. De aquí debe extraerse una idea importante: Que se debe garantizar a los ciudadanos el respeto a sus derechos fundamentales y, más exclusivamente, en los que se refiere a los derechos en juicio, o sea la igualdad en el proceso penal, en donde ambas partes litigantes tienen el derecho de defenderse e interponer todos los medios posibles para demostrar la culpabilidad o inocencia dentro de un proceso.
4. El Estado, en su actividad punitiva o función penal, debe exigir a las autoridades del orden público y autoridades judiciales, respetar límites y agotar todas las vías e instancias para esclarecer un hecho posiblemente delictivo, y darle trámite y resolver en forma acelerada las peticiones que se les plantee, tal y como manda la ley, pues la reforma de la ley procesal fue modificada para darle celeridad a los procesos y en beneficio de todas las partes; en especial para los reos que en forma anticipada se encuentran cumpliendo condenas antes de ser sentenciados sin haber, en muchos casos, sido oídos y vencidos en juicio.



5. Las disposiciones citadas y los principios que la inspiran, exigen de parte del Estado el desarrollo de las mismas, esto en un principio reformando las legislaciones ordinarias, que no se adecuan a las normas constitucionales.

6. El Código Procesal Penal vigente, recoge y desarrolla los derechos y garantías básicas pertinentes al problema, especialmente la de juicio previo, respecto de la cual la ley indica: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y coerción, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y las normas de la constitución”.

7. El proceso penal, al reformarse, creó una serie de garantías y procedimientos en beneficio de las partes litigantes y un procedimiento muy importante fueron las excepciones en el proceso penal, en la cual señala la ley procesal, que las partes pueden oponerse al progreso de la persecución penal o de la acción civil, por la interposición de las excepciones de incompetencia, falta de acción y extinción de la persecución penal o de la pretensión civil; este tema es de suma importancia porque se les da la oportunidad a las partes procesales de defender su derecho ante los órganos judiciales, que tienen la obligación de estudiar el proceso que se tramita ante ellos y pronunciar lo que en derecho corresponde, para no caer en una anulación de procedimiento o en otros vicios que traigan consecuencias o perjuicios a las partes; en especial cuando se pone en juego la inocencia y en consecuencia la libertad de una persona sindicada de haber cometido un ilícito penal.

8. En concreto, la ley constitucional y la procesal obligan al Estado, mediante sus respectivos órganos de justicia e investigación, a cumplir con lo que las mismas ordenan y diligenciar, resolver y tramitar en forma eficiente y rápida, las gestiones solicitadas por los interesados, haciendo uso inclusive de formas abreviadas y de principios inspirados en la ley, para resolver la situación jurídica de las personas ligadas a un proceso penal.



9. No obstante la claridad de la norma fundamental y de la ley ordinaria, las solicitudes presentadas ante los órganos jurisdiccionales no son siempre efectivas, especialmente en los casos de interposición de excepciones o de otros beneficios que brinda la ley a las partes procesales, pues dichos órganos no resuelven en forma rápida o simplificada, como lo mandan los principios, entre ellos de celeridad procesal o economía procesal.

10. Una ley fundamental que establece la obligación de los jueces de resolver los procedimientos penales, es la Ley del Organismo Judicial, la que establece que los jueces deben resolver y que no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad, en los casos de falta, oscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el Artículo diez de la misma ley.

11. Dentro de lo positivo que tiene el Código Procesal Penal, esto lo relaciona a que en su forma dio nacimiento a lo referente a las excepciones, para otorgarles a las partes otros medios de defensa, principalmente para el acusado, para rechazar una acusación o un proceso en su contra, ya sea por incompetencia, por falta de acción o por la extinción de la persecución penal o de la pretensión civil, a la cual manifiesta que serán planteadas al Juez de Primera Instancia o al tribunal competente, según las oportunidades previstas en el procedimiento penal vigente.

12. La misma ley procesal establece el trámite de las excepciones durante el procedimiento preparatorio. La interposición de las excepciones se tramitarán en forma de incidente, sin interrumpir la investigación. La Ley del Organismo Judicial establece la forma que debe ser resuelta toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley, procedimiento, deberá tramitarse como incidente.



13. En la doctrina procesal, la excepción supone existente el ejercicio de una acción; en este sentido no cabe un ejercicio pre procesal ni extra procesal de la misma; pero en el sentido sustancial se nos presenta como un poder que tanto puede ser ejercitado automáticamente como dependiendo de un previo ataque, lo que ha hecho posible concebir un ejercicio pre o extra procesal de la excepción. Cuando no se ataca un hecho sino la aplicabilidad de la norma cuya actuación se pide, se emplea un tipo de defensa distinto en relación con el cual la voluntad del demandado no actúa como supuesto, si como condición, pues su alegación no tiene otro valor que el de una simple opinión precisamente por tratarse de un elemento de derecho, que el juez debe conocer y aplicar con independencia de lo alegado por las partes en un proceso penal.

14. Las excepciones en términos generales es el medio de defensa que alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción de la demanda del actor; el Código Procesal Penal, establece que las excepciones serán planteadas al Juez o al tribunal competente, según las oportunidades previstas en el procedimiento. Las partes deben interponer las excepciones que manda la ley en los momentos necesarios para la existencia válida de un proceso; la excepción viene siendo el medio para denunciar al juez, la ausencia de presupuestos necesarios para la validez del proceso.

15. Los tribunales de justicia, a través de los jueces, cumplirán con darle el trámite a las excepciones que las partes interpongan resolviendo de conformidad con los plazos, al cual se deber regir, así resolverlas en forma de incidente, sin interrumpir la investigación procesal, la falta de acción de una de las partes hace que se archive un proceso o en los casos de extinción de la responsabilidad penal, o de la pretensión civil se puede decretar un sobreseimiento o rechazar la demanda interpuesta.

16. Habiendo formas por las cuales se puede extinguir un proceso penal, la interposición de las excepciones, como es el caso de incompetencia; la cual, interpuesta a tiempo y con la observancia de la ley ordinaria, se puede extinguir un proceso penal, y en la cual no se ha observado la competencia de un órgano jurisdiccional.



RECOMENDACIONES

1. El Estado, los órganos de las instituciones involucradas en el Proceso Penal, deben respetar y respaldar la autonomía, tanto del Organismo Judicial como también del ente investigador como lo es el Ministerio Público, a quienes también se les debe vigilar para que pongan en práctica esa autonomía y cumplan con aplicar la ley de forma pronta y cumplida.
2. Que las distintas autoridades que cumplen con aplicar la justicia en Guatemala, como son los jueces y tribunales colegiados del orden penal, hagan conciencia de que es muy importante resolver lo solicitado por las partes en el proceso penal, en especial cumplir con los principios que lo inspiran y con las diferentes peticiones que se le presenten, como la interposición de las distintas clases de excepciones, las cuales deben de analizar y establecer en forma consciente y dedicada a la prosperidad de las mismas resolviéndolas en los plazos que manda la ley, porque en muchas ocasiones por no resolverlas dejan en tiempo y fecha y de conformidad con los plazos que manda la ley procesal, se perjudica a las partes, sobre todo a los sindicados que en muchas veces, o no son partícipes de hechos delictivos o son hechos de poca trascendencia social, sentenciándolos en forma anticipada sin haber sido en muchas ocasiones oídos y vencidos en juicio.
3. A las autoridades superiores del Organismo Judicial, se sugiere la estricta vigilancia a órganos jurisdiccionales para que cumplan con la función de supervisar las actuaciones de éstos. Para tal supervisión es preciso crear una Supervisión de Tribunales de orden puramente penal y procesal penal, con personas que posean plena experiencia en esa materia y se les capacite de forma constante para que estén en capacidad de recomendar, de forma correcta, a un juez o tribunal y de esa forma ver que estas personas cumplan con resolver las actuaciones de acuerdo con los principios, plazos y tiempo que determina la ley.



BIBLIOGRAFÍA



- Anteproyecto del Código Procesal Penal.** Ed. Telleres Gráficos
Registro Fiscal. Argentina. 1988.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cèsar R. **Exposición de motivos del Código Procesal Penal.** Decreto 51-92 Ed. Llerena. Quinta edición. Guatemala, 1999
- BARRIENTOS PELLECCER, Cèsar R. **Módulos de derecho penal guatemalteco.**
Organismo Judicial, Ed. Llerena. Guatemala. 1993.
- BAUMAN, Jorge. **Derecho procesal penal.** Ed. Depalma. Argentina. 1993.
- BINDER, Alberto, **Reformas procesales en América Latina. Crisis y transformación de la justicia penal en Latinoamérica.** Ed. CPU. Chile; 1993.
- CARNELUTTI, Francisco. **Derecho procesal civil y penal.** Tomo I, Ed. Jurídicas Euro-América. Buenos Aires, Argentina. 1960.
- CARNELUTTI Francisco, **Derecho procesal civil y penal.** Tomo II, Ed. Jurídicas Euro-America. Buenos Aires, Argentina. 1960.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Ed. Mundo Nuevo. Buenos Aires Argentina. 1990.
- DE LA RÚA, Fernando. **Teoría general del proceso.** Ed. Depalma. Argentina. 1982.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y Francisco De Mata Vela. **Derecho penal,** Ed. Llerena décima edición. 1998. Parte General, Parte Especial.
- EDWAR, Carlos Enrique. **Régimen procesal penal.** Ed. Astrea, Buenos Aires Argentina; 1992.
- FLORIAN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal.** Ed. Bosh, España, 1993.
- GARCIA MAYNES, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Ed. Porrúa, novena ed. México. 1989.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal, el progreso penal guatemalteco,** Ed. Centro ed. Vile. Guatemala. 1981.
- MAIER, Julio B. J. **Las reformas procesales penales en América Latina.** Komrad Adenauer Stiftung, Instituto para Derecho Penal Extranjero; Argentina.



MALDONADO MÈNDEZ, Héctor Manfredo. **Folletos de derecho procesal penal.** Guatemala. 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Hilliaste, S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1981.

VARIOS AUTORES. **Enciclopedia internacional de las ciencias sociales.** Ed. Barcelona, España. 1979.

VARIOS AUTORES. **Enciclopedia internacional de las ciencias sociales.** Ed. Barcelona, España. 1999.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Ed. Córdoba, Argentina, 3ra. ed. actualizada por los doctores Manuel N. Ayaú y José Cafferata.

Legislación:

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107; 1964.

Código Penal. Decreto Número 17-73.

Código Procesal Penal. Decreto Número. 51-92.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto Número 2-89, 1990.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Número. 40-94.