

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

**VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO ACUSATORIO ENTRE EL QUERELLANTE ADHESIVO
Y EL SINDICADO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO, EN CUANTO A SU
PRIMERA DECLARACIÓN.**

LILIANA JEANNETTE SUNUC BARRIOS

GUATEMALA, OCTUBRE 2010

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

**VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO ACUSATORIO ENTRE EL QUERELLANTE ADHESIVO
Y EL SINDICADO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO, EN CUANTO A SU
PRIMERA DECLARACIÓN.**

TESIS

**Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala**

Por

LILIANA JEANNETTE SUNUC BARRIOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Vocal I: Lic. César Landelino Franco López

Vocal II: Lic. Gustavo Bonilla

Vocal III: Lic. Luis Fernando López Díaz

Vocal IV: Br. Mario Estuardo León Alegría

Vocal V: Br. Luis Gustavo Ciriaz Estrada

SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Ileana Noemí Villatoro
Vocal: Lic. Nicolás Cuxil Güitz
Secretario Lic. Rodolfo Giovani Celis López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Saulo De León Estrada
Vocal: Licda. Crista Ruiz de Juárez
Secretaria: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera

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

**BUFETE CORPORATIVO DE ABOGADOS Y AUDITORES
11 CALLE 4-52, ZONA 1, GUATEMALA, CIUDAD.
TELÉFONO: 2232-3916**



Guatemala, 17 de febrero de 2010.

Licenciado

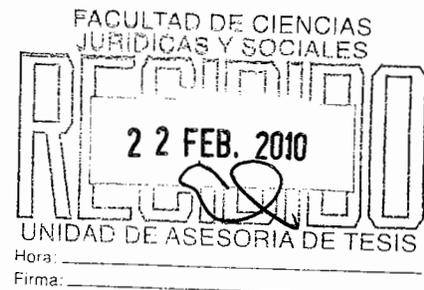
Marco Tulio Castillo Lutin

Jefe de la Unidad Asesora de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente

Licenciado Castillo Lutin:



Con el debido respeto me dirijo a usted, con el objeto de dictaminar sobre el trabajo de tesis de la bachiller **LILIANA JEANNETTE SUNUC BARRIOS**, el cual se intitula **“VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO ACUSATORIO ENTRE EL QUERELLANTE ADHESIVO Y EL SINDICADO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO, EN CUANTO A SU PRIMERA DECLARACIÓN”** manifestándole al respecto lo siguiente:

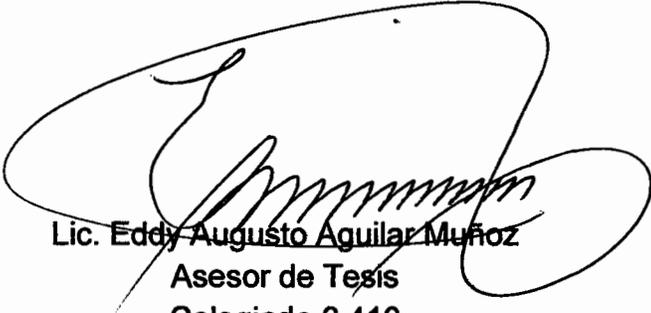
A. Que fui designado como asesor de la tesis indicada por lo que orienté a la bachiller Sunuc Barrios respecto a la forma de enfocar el tema y desarrollarlo conforme al plan que se había trazado, con algunas modificaciones que fueron hechas.

B. La autora, en el trabajo que desarrolla, analiza que es tema de discusión en el ámbito jurídico, el hecho de que se violación el derecho que la parte agraviada pueda permanecer en la primera declaración del sindicato siendo uno de los principios fundamentales en el funcionamiento del Organismo Judicial,

C. Asimismo, la autora luego de hacer un análisis amplio sobre el tema, en donde hace énfasis desde el punto de vista social y jurídico sobre la problemática que surge entre el querellante adhesivo y el sindicato en su primera declaración, señala las causas diversas por las cuales no debería procederse de esta manera, estableciendo los efectos negativos que puede implicar este procedimiento en la administración de justicia del país, fundamentándose en el Código Procesal Penal Guatemalteco donde claramente establece la violación del querellante adhesivo en solicitar autorización al sindicato, para que pueda estar dentro de la primera declaración.

D. En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Sin otro particular,



Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
Asesor de Tesis
Colegiado 6,410

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de marzo de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADA (A) JAIME ERNESTO HERNÁNDEZ ZAMORA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LILIANA JEANNETTE SUNUC BARRIOS, Intitulado: "VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO ACUSATORIO ENTRE EL QUERELLANTE ADHESIVO Y EL SINDICADO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO, EN CUANTO A SU PRIMERA DECLARACIÓN".

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


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.



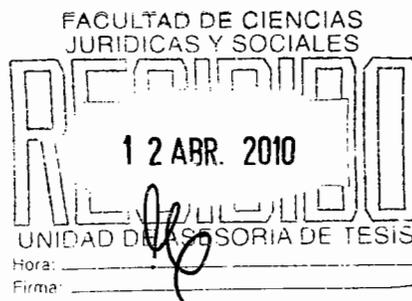
Licenciado

Jaime Ernesto Hernández Lamora
Abogado Penalista y Notario



Guatemala, 12 de Abril del año 2010.

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutin
Coordinador de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Estimado Licenciado:

En cumplimiento a la resolución emitida por la unidad de tesis a su digno cargo, en donde se me nombra como Revisor de tesis de la Bachiller LILIANA JEANNETTE SUNUC BARRIOS, titulada "VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO ACUSATORIO ENTRE EL QUERELLANTE ADHESIVO Y EL SINDICADO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO, EN CUANTO A SU PRIMERA DECLARACIÓN" procedí a revisarla y manifiesto lo siguiente:

Al revisar el contenido estricto del trabajo de tesis ya indicado, pude establecer en forma clara y evidente que en cada uno de sus capítulos genera una importante aportación no solo al estudio del tema que trata, sino que, a la misma problemática nacional, pues a diario los juzgados penales se ven abarrotados de muchísimos casos sometidos a su jurisdicción y eso hace que muchas veces el principios acusatorio tal como se encuentra regulado actualmente se viole formalmente, que es lo que hace ver

CORPORACION DE ABOGADOS ESPECIALISTAS

6a. Avenida 0-60, Zona 4, Oficina 412, 4to. Nivel, Edificio Torre Profesional I
Tels.: 2335-1856, 2335-1858, 2335-2083, Fax: 2335-2252 - Cel.: 5510-3896
E-mail: buffetejuridico@hernandez.la - jaime7@intelnnett.com • Guatemala, C. A.



Licenciado

Jaime Ernesto Hernández Lamoreaux
Abogado Penalista y Notario



la tesis a lo largo del presente trabajo, ya que, en resumen dicho trabajo es un tema de suma importancia, no solo por el tema que aborda, sino por el contenido tan enriquecedor que posee, pues es un problema que aqueja a todos los ciudadanos, pues como dije anteriormente, a diario ingresan casos de la comisión de diferentes delitos, lo cual obligadamente los órganos jurisdiccionales deben de recibir las primeras declaraciones de los sindicados y es allí donde se encuentra el problema medular que trata el presente caso, pues la violación al principio que trata la tesis se genera constantemente, lo cual da paso a este trabajo que propone la solución al problema en sí, con el único objeto de evitar la violación al principio acusatorio que trata el presente trabajo y así poder coadyuvar al estado de derecho y ser garantista del debido proceso, de conformidad con la ley.-

Además dicha tesis trata de la primera declaración del proceso dentro de la fase preparatoria del proceso penal, que es el que debe de seguirse en todo o para cumplir con las obligaciones y derechos de conformidad con la ley correspondiente. Sin embargo la ausencia del querellante genera sus consecuencias y el presente trabajo aborda con claridad dichas consecuencias, amén de que a pesar de que el juzgado o la autoridad correspondiente debe de aplicar la ley como corresponde y como está plasmado en la misma, situación esta que se aborda dentro del presente trabajo.

En ese orden de ideas, la propuesta de la tesis reviste de vital importancia el presente trabajo, pues no solamente aborda los problemas que aquejan a la sociedad guatemalteca, sino que propone realmente **SOLUCIONES VIABLES** de como debe de afrontarse y evitarse así el tipo de violación al principio acusatorio

CORPORACION DE ABOGADOS ESPECIALISTAS

6a. Avenida 0-60, Zona 4, Oficina 412, 4to. Nivel, Edificio Torre Profesional I
Tels.: 2335-1856, 2335-1858, 2335-2083, Fax: 2335-2252 - Cel.: 5510-3896
E-mail: buffetejuridico@hernandez.la - jaime7@intelnnett.com • Guatemala, C. A.



Licenciado

Jaime Ernesto Hernández Lamóna
Abogado Penalista y Notario



dentro del proceso penal y así resguardar el principio de igualdad procesal del querellante y en consecuencia lograr el objetivo deseado de que no se viole dicho principio en la primera declaración en relación al querellante adhesivo, ya que, la propuesta que se proponen en el presente trabajo, es viable y de suma importancia. Es más, el suscrito considera que el presente trabajo de tesis debe de no quedarse solamente allí, sino ir más allá, en el sentido de buscar tener una iniciativa de ley, para reformar en la parte que corresponde el código procesal penal.

La ponente durante la elaboración de la investigación, se apegó a lo que instruye el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; de igual manera el contenido técnico de la tesis denota una redacción técnica a lo largo de su contenido y la ponente utiliza las etapas del conocimiento científico, apoyándose fundamentalmente en el área penal, el planteamiento que aborda la presente tesis es de actualidad y la abundante información recolectada por la Bachiller Sunuc Barrios, fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actualizado.

En la estructura formal de la tesis se aprecia la utilización de los métodos científicos utilizados; el deductivo, inductivo, analítico sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de información con bibliografía actualizada; se aprecia que las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, por lo tanto considero que el trabajo en referencia, llena los requisitos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y

CORPORACION DE ABOGADOS ESPECIALISTAS

6a. Avenida 0-60, Zona 4, Oficina 412, 4to. Nivel, Edificio Torre Profesional I
Tels.: 2335-1856, 2335-1858, 2335-2083, Fax: 2335-2252 - Cel.: 5510-3896
E-mail: buffetejuridico@hernandez.la - jaime7@intelnnet.com • Guatemala, C. A.



Licenciado

Jaime Ernesto Hernández Zamora
Abogado Penalista y Notario



Sociales y del Examen General Público, estimando que el mismo puede ser aprobado, por lo que emito el presente DICTAMEN FAVORABLE.-

Respetuosamente,

Licenciado
Jaime Ernesto Hernández Zamora
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. JAIME ERNESTO HERNANDEZ ZAMORA
ABOGADO Y NOTARIO. (REVISOR)
COLEGIADO No. 4189

CORPORACION DE ABOGADOS ESPECIALISTAS

6a. Avenida 0-60, Zona 4, Oficina 412, 4to. Nivel, Edificio Torre Profesional I
Tels.: 2335-1856, 2335-1858, 2335-2083, Fax: 2335-2252 - Cel.: 5510-3896
E-mail: buffetejuridico@hernandez.la - jaime7@intelnnett.com • Guatemala, C. A.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

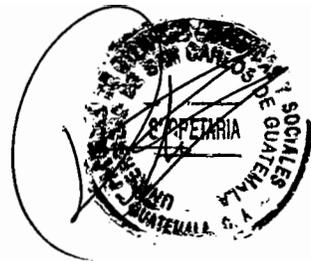
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de agosto del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LILIANA JEANNETTE SUNUC BARRIOS, Titulado VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO ACUSATORIO ENTRE EL QUERELLANTE ADHESIVO Y EL SINDICADO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO, EN CUANTO A SU PRIMERA DECLARACIÓN. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA



A Dios:

Porque siempre he sentido su presencia en cada instante y en toda etapa de mi vida, además me ha rodeado y bordado de ángeles.

A mis padres:

PABLO ALBERTO SUNUC GARCIA Y GLORIA NELY BARRIOS BARILLAS, por sus sabias enseñanzas y consejos que sirvieron de pilar fundamental para luchar con tenacidad contra los retos de la vida, forjándome como una persona de éxito, que Dios los bendiga, los amaré y llevaré en el corazón por siempre.

A mis hijas:

MARÍA JOSÉ y MARÍA RENÉ, con todo mi amor, pues ellas han sido mi inspiración, participaron de mis esfuerzos y tropiezos para poder llegar a la culminación de mi carrera. A quienes amo y amaré hasta la eternidad.

A mi Danielita:

Por ser mi bebita consentida, la alegría y bendición que Dios me ha regalado, la amo.

A mis hermanas:

VIVIAN REGINA, PATRICIA TERESA, CLAUDIA PRISCILA, especialmente a mi hermana GLORIA LUCRECIA MARILU, pues sin su apoyo jamás hubiera sido posible culminar mi carrera, con mucho amor.

A mis ángeles:

De los cuales Dios siempre me rodeó, durante mi carrera universitaria.

A mis amigos:

Mauricio López Bonilla, por ser mi gran amigo a quien siempre he recibido, cariño incondicional.



A mi familia:

A todos mis sobrinos, SERGIO FERNANDO, JOSE PABLO, EDWIN ALBERTO sobrinas, MÓNICA ALEJANDRA, VIVIAN PAOLA, KARLA GABRIELA, JACKELINE MISHHELL, PAULINA MARIA, CLAUDIA ARGENTINA, a mi yerno GUILLERMO ANTONIO CASTELLANOS con mucho cariño, que este triunfo sirva de ejemplo para que continúen sus estudios.

A mis tíos MIGUEL ANGEL, tías, MIRNA LILIA, AZUCENA y MARTHA. Primos y primas, en especial a mi primo BYRON FERNANDO PERALTA BARRIOS y a mis demás familiares con amor.

A mi cuñada:

Clara Margarita Ortega Figueroa y familia, siempre han confiado en mí, con amor.

A mis amigas:

Con mucho cariño, especialmente a MARÍA VICTORIA AZURDIA, DORA REGINA MERIDA Y SANDRA MONTENEGRO, por la confianza y cariño que siempre me han demostrado. Las quiero mucho.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme permitido adquirir conocimientos para mi superación.

A mis catedráticos.

LIC. JAIME HERNANDEZ ZAMORA, por sus conocimientos, sabiduría y por brindarme su ayuda profesional y apoyo incondicional para la culminación de mi carrera, con cariño y admiración.

LIC. EDDY AGUILAR, gracias por su apoyo, consejos y tiempo que me brindó durante mi carrera universitaria.



INTRODUCCIÓN



En el presente trabajo de investigación, se realizó un análisis jurídico sobre la violación del principio acusatorio entre el querellante adhesivo y el sindicado en el proceso penal guatemalteco, en cuanto a que en la primera declaración existe una desigualdad entre el querellante adhesivo y el imputado, pues sólo se le permite participar al querellante con la anuencia del imputado.

La víctima, quien soporta el daño físico o material provocado por el acto criminal; debe solicitar su intervención en el proceso, y renovar el mismo en la etapa intermedia, el cual dependerá del éxito o el fracaso de la investigación que realiza el Ministerio Público. No cabe duda que es una injusticia, que siendo la persona la víctima o agraviado, no le permitan fiscalizar las primeras diligencias de dicha investigación, lo cual constituye una violación al principio de igualdad, que tiene rango constitucional.

Al analizar el Artículo 84, del Código Procesal Penal guatemalteco, el problema se genera cuando existe una discriminación hacia el querellante adhesivo, en virtud que se le deniega la participación durante las primeras diligencias de la investigación, dicha participación se deja a voluntad del sindicado dentro del proceso, violando el derecho a la igualdad.

La hipótesis planteada fue la siguiente: La falta de regulación legal en cuanto a la participación del querellante adhesivo durante las primeras diligencias de la investigación, viola derechos reconocidos por la legislación penal guatemalteca específicamente de igualdad consagrada en el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que se hace necesario reformar el Artículo 84 del Código Procesal Penal, para evitar que continúe dicha violación.



Entre los objetivos planteados citamos los siguientes: Comprobar que al dejar voluntad del sindicato la participación del querellante durante las primeras diligencias dentro del proceso penal, constituye una violación al principio de igualdad consagrada, tal y como lo establece el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Otro objetivo es señalar las consecuencias negativas que conlleva al establecer que la participación del querellante depende de la voluntad del sindicato. Y por último analizar la reforma necesaria en cuanto al Artículo 84 del Código Procesal Penal guatemalteco, para evitar la violación al derecho de igualdad que tiene la víctima o cualquier otro agraviado constituido como querellante adhesivo.

El presente trabajo se encuentra desarrollado de la manera siguiente: en el capítulo primero se realiza un análisis de la reparación privada, lo referente a los daños civiles; en el capítulo segundo se aborda la responsabilidad penal, el procedimiento común, el principio de igualdad y la víctima en el proceso penal; en el capítulo tercero, se analiza lo relativo a las partes civiles, el actor civil y el tercero civil demandado; en el capítulo cuatro, se desarrolla lo relativo al querellante adhesivo y las clases de querellantes aceptados por ley en Guatemala; todo lo anterior analizando jurídicamente la propuesta de reforma al Código Procesal Penal y las críticas al mismo.

ÍNDICE



Introducción i

CAPÍTULO I

1. La reparación privada 1
1.1 Introducción 1
1.2 Daño civil 11
1.3 La acción reparadora civil 18

CAPÍTULO II

2. Responsabilidad penal 23
2.1 Introducción 23
2.2 Procedimiento común 26
2.3 El principio de igualdad y la víctima en el proceso penal 40

CAPÍTULO III

3. Las partes civiles 45
3.1. Introducción 45
3.2 El actor civil 47
3.3 El tercero civilmente demandado 49

CAPÍTULO IV

4. Propuesta de reforma al Código Penal 65
4.1 Introducción 65
4.2 Procedimiento legislativo en Guatemala 68

4.3 Críticas al Código Procesal Penal guatemalteco 74

4.4 Propuesta de reformas al Código Penal guatemalteco 85

CONCLUSIONES 89

RECOMENDACIONES 91

BIBLIOGRAFÍA 93



CAPÍTULO I



1. La reparación privada

1.1 Introducción

La reparación privada como resultado de la comisión de un delito se puede llevar de dos formas, como lo veremos a continuación, por un lado está el llamado procedimiento accesorio, lo cual indica que se puede requerir el resarcimiento de los daños y perjuicios de forma alternativa con el proceso penal; y la llamada, en la doctrina procedimiento independiente, en donde el actor civil solicita la reparación de los daños y perjuicios en forma independiente al proceso, por lo que debemos entender que el actor civil inicia un juicio civil distinto del juicio penal para solicitar la reparación privada.

El proceso penal tiene como objetivo principal: "determinar la responsabilidad penal del imputado"¹. Sin embargo en numerosas ocasiones, los hechos constitutivos de delito, además de infringir la ley penal, producen daños en cosas o personas. Para evitar que la víctima necesite un proceso penal para lograr la condena y un proceso civil para lograr la reparación, el Código Procesal Penal posibilita que durante el proceso penal se ventile la cuestión civil. Sin embargo, si la víctima lo prefiere, podrá solicitar la reparación ante los juzgados civiles. En cualquier caso, el ejercicio es alternativo: no podrá escoger ambas vías.

¹ Gómez Colomer, Juan Luis. **La instrucción del proceso penal por el ministerio fiscal**. Pág.332.



Es decir que como consecuencia del delito existe responsabilidad penal y responsabilidad civil, la cual diversos autores lo determinan como una consecuencia jurídica del delito, que comprende la restitución de los daños materiales y morales y la indemnización de perjuicios.

La acción reparadora puede hacerse de dos maneras:

- Accesoriamente: Es decir accesoria a un proceso penal; e,
- Independiente: Es decir promover un proceso penal.

El Artículo 124 del Código Procesal Penal fija la accesoriidad de la acción civil respecto de la acción penal. Ello quiere decir que la acción civil sólo podrá ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal. Sin embargo, la absolución o la apreciación de una causa extintiva de la persecución penal no implican necesariamente el rechazo de la pretensión civil. Los Artículos 116 al 118 del Código Penal fijan casos en los que la sentencia es absolutoria, por existir una causa extintiva de la responsabilidad penal pero en los que se mantiene la responsabilidad civil.

La acción civil es de carácter reparatorio y no tiene en cuenta la gravedad del delito sino el daño producido. Por ejemplo, si se detiene a una persona con una bomba en el momento en el que pretendía destruir una escuela, incurrirá en graves responsabilidades penales, pero al no haberse producido un daño civil no se podrá ejercer contra él la acción reparadora.



La responsabilidad civil consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, (normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios). Díez-Picazo define la responsabilidad como: “la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”².

Normalmente la persona que responde es la autora del daño, sin embargo, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de “responsabilidad por hechos ajenos”³; como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos, o al propietario del vehículo de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación.

La responsabilidad civil también puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley, hablamos de responsabilidad extracontractual; la cual a su vez puede ser: 1) delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito), 2) cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria).

Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular, es decir por medio de un contrato, oferta unilateral, etcétera, hablamos entonces de responsabilidad contractual.

² La responsabilidad civil, http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_civil-#cite_note-26/09/09.
³ Ibid.



Cuando del incumplimiento de una relación contractual se origina daños y perjuicios causados por tal falta, se está en presencia de lo que la doctrina moderna denomina como cúmulo de responsabilidades. Este supuesto se verifica cuando coexisten en una misma causa obligaciones contractuales y, producto de su incumplimiento, obligaciones extracontractuales. Tal es el caso del incumplimiento de un contrato de una obligación a término, como pudiera ser la actuación de un grupo musical en un evento; el incumplimiento de dicha obligación contractual, tendría consecuencias mayores, que verificarían daños y perjuicios, dando origen a una obligación extra contractual. La responsabilidad adquiere características peculiares cuando el daño o perjuicio es causado por la administración pública.

Por regla general la administración incurre en responsabilidad por su hecho anormal, irregular o ilícito (lo que se denomina en los ordenamientos inspirados en el francés falta de servicio), en ciertos países como España o bajo ciertas hipótesis, puede incurrir en responsabilidad también por su actuar normal, sin necesidad de que haya habido ninguna irregularidad en el hecho que origina el daño.

En tales casos, se le exige un grado de responsabilidad más severo que a los particulares, llegando en muchos casos a la responsabilidad objetiva, responsabilidad por daños causados sin dolo ni culpa.

- Objetivo de la responsabilidad civil:

El objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar la reparación, que consiste en restablecer el equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. La responsabilidad civil posee un

aspecto preventivo, que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su responsabilidad; y un aspecto punitivo, de pena pecuniaria.



El rol preventivo es discutible en realidad, toda vez que un sistema de responsabilidad basado en factores subjetivos de atribución no favorece la prevención. Más aún, los sistemas de responsabilidad que basan su forma institucional en un daño causado y los sistemas realmente preventivos son de carácter residual o subsidiario. Así, algunos propugnan que son los duros términos de los sistemas objetivos de responsabilidad los que, en base a una sanción difícilmente excusable, favorecen realmente la prevención.

- Diferencia con la responsabilidad penal:

Es importante distinguir la responsabilidad civil de la responsabilidad penal, ya que esta última tiene por finalidad designar a la persona que deberá responder por los daños o perjuicios causados a la sociedad en su totalidad, no a un individuo en particular. A la vez, todas estas especies de responsabilidad jurídica deben distinguirse de la responsabilidad moral, en la cual los responsables no responden de sus actos ante la sociedad, sino ante su propia conciencia.

Para la responsabilidad penal los daños o perjuicios tienen un carácter social, pues son considerados como "atentados contra el orden público lo suficientemente graves como para ser fuertemente reprobados y ser erigidos en infracciones. Las sanciones penales tienen una función esencialmente punitiva y represiva, y sólo buscan la prevención de

manera accesoria (ya sea a través de la intimidación y la disuasión, o a través de la rehabilitación del culpable, de su reeducación o de su reinserción social)”⁴.



Mauro Chacón señala: “la reparación de los daños privados que le han sido causados, tratando de poner las cosas en el estado en que se encontraban antes del daño y restablecer el equilibrio que ha desaparecido entre los miembros del grupo. Por estas razones, la sanción de la responsabilidad civil es, en principio, indemnizatoria, y no represiva”⁵.

Es importante mencionar que ambas ramas jurídicas pueden coexistir un mismo hecho. Es decir, una pena privativa de libertad puede ser aplicada, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiera acarrear haber incurrido en un hecho ilícito.

- Naturaleza de la reparación del daño moral:

En cuanto a la naturaleza de la reparación del daño moral, dos grandes líneas de pensamiento han dividido, aunque cada vez menos, a la doctrina.

Yoleida Vielma manifiesta: “quienes consideran que la reparación del daño moral constituye una pena, es decir una sanción al ofensor entre los que se ubica DEMOGUE, RIPERT Y SAVATIER en la doctrina francesa. Y por otra parte, la mayoría de los autores prefieren considerar que la reparación constituye un auténtico

⁴ Ibid.

⁵ **Qué es la responsabilidad civil.** <http://www.Maurochacon.es/que-es-responsabilidad-civil.htm>, 19/09/09



resarcimiento. Últimamente, se ha tratado de conciliar ambas ideas, reputando que la reparación tiene carácter sancionador y resarcitorio, simultáneamente. En este sentido se pronuncia SANTOS BRIZ en la doctrina española como su principal defensor”⁶.

La tesis que reputa a la reparación del daño moral como sanción al ofensor, parte de considerar que los derechos así lesionados tienen una naturaleza ideal no susceptibles de valoración pecuniaria y, por ello, no son resarcibles: lo que mira en realidad la condena, no es la satisfacción de la víctima, sino el castigo del autor, los daños e intereses no tienen carácter resarcitorios sino ejemplar.

A estos argumentos se han sumados otros, por ejemplo la inmoralidad de un reclamo resarcible basado en el dolor o la aflicción. En la doctrina italiana se ha dicho, que resulta escandaloso investigar cómo resarcir en dinero los sufrimientos de una madre cuyo hijo ha muerto. Si bien esta reflexión se inserta en el contexto de aquellos autores que niegan cualquier tipo de reparación del daño moral, es recogida en su beneficio por quienes la aceptan sólo como pena privada o sanción al ofensor.

La doctrina mayoritaria considera que la reparación pecuniaria del daño no patrimonial es resarcitoria y no punitoria. A lo largo de más de un siglo se han acumulado argumentos y réplicas al respecto. El daño moral constituye una lesión o menoscabo a intereses jurídicos, a facultades de actuar en la esfera de actuar propia del afectado.

⁶ **Responsabilidades jurídicas**, <http://civil.udg.edu/cordoba/com/vielma.htm> 19/09/09.



Que sea difícil demostrar la realidad del dolor, del pensar, de las aflicciones, y más aun que ese dolor o en general sentimientos que el daño provoca no tengan precio, no significan que no sean susceptibles de una apreciación pecuniaria. Es claro que la apreciación pecuniaria no se hace con fines de compensación propiamente dicha, es decir, para reemplazar mediante equivalente en dinero un bien o valor patrimonial destruido, dañado, sustraído, etc.

La apreciación pecuniaria cumple, más bien, un rol satisfactorio, en el sentido que se repara el mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, cuando se le otorga al ofendido el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que le fueron afectadas.

Se ha replicado a quienes afirman que la reparación sería punible así como ellos lo sostienen, constituye una inmoralidad la entrega de una suma de dinero a la víctima en concepto del daño moral sufrido, dicha inmoralidad subsistiría cualquiera que fuere la finalidad que se atribuyere al pago de dicha suma de dinero. De este modo, constituye en realidad un absurdo afirmar que acordando a la suma de dinero una función penal perdería el carácter inmoral que tendría de otorgársele una finalidad de reparación, desde el punto de vista de la víctima, que ve ingresar a su patrimonio una determinada suma de dinero, el resultado en el mismo, siéndole indiferente, en el fondo, el fundamento teórico que se acuerde a dicho pago.

Es de advertir que esta objeción parte de un equívoco: la función resarcitoria del daño moral no es compensatoria. No se trata de dolor con dolor se paga, ni de poner precio al dolor. Se observa que paradójicamente, quienes consideran inmoral la indemnización del daño moral acuden al argumento de que la pretensión resarcitoria se apoya en una filosofía materialista de la vida, y quienes propician tal pretensión han



aducido que si sólo se consideraran reparables los daños materiales, patrimoniales, el principio de la reparación del daño sería incompleto y rudimentario, como si los seres humanos sólo reaccionaran o se agitaran al impulso de intereses materiales.

Por último, es necesario puntualizar que de lo que se trata, es de una aplicación de la teoría de las distintas funciones que pueden asignarse al pago de una suma de dinero: función de compensación, función de satisfacción y función punitiva. En cuanto a la función de satisfacción que cumple la reparación del daño moral al ofendido, nos dice el autor proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida. Desde este punto de vista el dinero del dolor no sólo hace referencia al menoscabo sufrido por el lesionado, sino principalmente a la actuación del dañador, es decir, al mayor o menor carácter ofensivo y reprochable de su proceder.

- Medida de la reparación del daño:

Para establecer la medida de la reparación del daño hay que acudir a las dos tesis enfrentadas. Por una parte los partidarios de la tesis punitiva, para salvar este aspecto, han complementado las pautas ya establecidas con una tercera, que consiste en vincular el daño moral con el daño patrimonial. De este modo la reparación del daño moral guarda razonable proporción con el monto del daño material es decir, patrimonial, reconocido.



El resarcimiento del daño moral recoge, implícitamente, la reparación de perjuicios patrimoniales. En palabra de la doctrina bajo el rubro de daños morales se incluye un plus al resarcimiento de daños materiales que se filtra, como de contrabando, disimulando muchas veces la falta de prueba de los daños materiales. Ante tal apreciación se ha dicho, que hay ilícitos que no producen daño patrimonial alguno, es decir que sólo afectan la esfera extra patrimonial de la víctima por ejemplo: una intromisión a la privacidad o intimidad de la persona. En un supuesto tal, el parámetro del daño material como punto de referencia es imposible. Y en otros casos el daño patrimonial puede ser cuantioso y no existir, o apenas inferirse, un daño moral.

Por otra parte se entiende, que si se está de acuerdo que el daño moral es la lesión o agravio a intereses extra patrimoniales de la persona, y que este agravio afecta bienes jurídicos que el derecho protege, la función indemnizatoria del dinero no puede encontrarse en el criterio de equivalencia, propio del resarcimiento de los daños patrimoniales. La tesis que unilateraliza la cuestión de la reparación desde la perspectiva del agente del daño descuida la perspectiva del titular del interés extra patrimonial afectado.

Es verdad que poner la atención en la gravedad del ilícito puede, según las circunstancias, servir al juez para determinar el quantum indemnizatorio. Pero atendiendo a esta gravedad, el ilícito será computable si existe un factor subjetivo de responsabilidad implicado: sólo la culpa, negligencia o imprudencia o el dolo, es decir el ataque intencionado, deliberado del bien jurídico, pero no en los casos de responsabilidad atribuida por un factor objetivo, como el riesgo creado.

Resulta razonable concluir que, en esta materia, no es posible sentar un criterio apriorístico. La reparación del daño moral puede revestir y reviste comúnmente, el

doble carácter de resarcitorio para la víctima y de sanción para el agente del ilícito que se atribuye. La reparación cumple, entonces, una función de justicia correctiva o sinalagmática, que conjuga o sintetiza a la vez la naturaleza resarcitoria de la indemnización del daño moral para la víctima y la naturaleza punitiva o sancionatoria de la reparación para el agente del daño.



La reparación del daño moral si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida a proporcionar en la medida de lo posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado. La jurisprudencia sostiene que el verdadero daño moral es aquel que no implica repercusión económica, no se habla de reparación, sino, de indemnización compensatoria por vía de sustitución.

Como se ha expuesto anteriormente, la acción reparadora privada requiere de dos formas: accesoria o independientemente, sin embargo, no se puede solicitar una después de la otra; por lo que debemos elegir la reparación privada, siendo aconsejable la vía accesoria, por razón de tiempo, pues esta es la más viable.

1.2 Daño civil

Bella Castañeda, manifiesta que para Rafael Piña Varo, en su Diccionario de Derecho, define el daño como “la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Esta definición se debe entender en el sentido de daño material. El daño también puede ser moral” 7.

7 El Daño, <http://WWW.monografias.com/trabajos28/daño-derecho/daño-derecho.shtml> 19/09/09.



Marco Antonio Priera indica “se entiende por daño el perjuicio sufrido por el sujeto de derechos cuando, en virtud de un acuerdo contractual, al incumplimiento de la prestación debida se sobreviene un menoscabo patrimonial y no patrimonial para éste. También lo sufre el agente cuando la ocurrencia de un hecho (no ya un acto de voluntad), origina los perjuicios. Tanto en el caso del daño con orígenes contractuales como en el daño que proviene de un hecho, hay lugar al reclamo de indemnización de perjuicios”⁸.

Ernestina Hernández: “daño es un hecho humano que puede ser contractual o extracontractual, el primero es la afección a un interés ajeno causado por la violación de una obligación específica, como la que emana de un contrato o cuasi-contrato, el segundo es la afección al interés ajeno causado por la violación del deber genérico de no dañar a otro. Se traduce en delitos y cuasi-delitos y sus efectos no son los queridos por el agente o derivados de su imprudencia o negligencia, que perjudican a la víctima, sino lo contrario, porque a través de las sanciones se tiende a infringirle daño a él”⁹

Pedro Mateo señala “Daño es todo detrimento, molestia o dolor que por causa de otro sufre un individuo en sus bienes o persona, sea esta física, moral o afectiva. Para que exista el daño no es necesario que se lesione un derecho, basta que se prive a la víctima de una ventaja lícita lo que compromete un tipo de responsabilidad delictual, que sucede además cuando el daño se ha causado (sino, hay culpa o dolo pero no delito o cuasi-delito), aunque éste no sea actual sino futuro, pero sí positivamente causado. Para que se vea la necesidad de reparar el daño es necesario que éste sea el resultado de un acto culposo o doloso”¹⁰.

⁸ **Análisis sobre el concepto de daño** http://mya.com.co/docMyA/BH_DANO.doc 19/09/09.

⁹ **Vocabulario y términos usuales en el derecho civil y procesal civil y mercantil**, <http://www.buenosaires.gov.daño/emergencias/glosario.php> 19/09/09.

¹⁰ **Qué es el daño**, <http://es.pedro.es.daños.edu>. 19/09/09.



La Enciclopedia Wikipedia señala: “En derecho civil, la palabra daño significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses”.¹¹

La rama del derecho civil que se ocupa de los daños es el llamado derecho de la responsabilidad civil o derecho de daños.

“El daño o perjuicio puede ser de dos tipos:

Daño material o patrimonial: Es el perjuicio susceptible de valoración pecuniaria causado en las cosas de dominio o posesión del damnificado o en su persona. El daño patrimonial está integrado por dos elementos:

Daño emergente: Es el perjuicio efectivamente sufrido. Comporta un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales. En la doctrina también se le conoce como daños.

lucro cesante: Es la ganancia de la que fue privado el damnificado, también lo conocemos en la doctrina como perjuicios. Por ejemplo, si a un taxista le dañan su vehículo perderá dinero, no sólo por el costo de la reparación (daño emergente o daños) sino también por no poder trabajar mientras el vehículo esté en el reparación (lucro cesante o perjuicios).

¹¹ **Daño (derecho)** <http://es.wikipedia.org/wiki/Da%C3%B1o> 19/09/09



El daño ha de ser cierto (no puede ser un daño hipotético), subsistente (el demandado no debe haberlo reparado), personal (debe afectar el patrimonio del actor civil) y con interés legítimo (no puede por ejemplo reclamar indemnización un contrabandista por la pérdida de la mercadería).¹²

Daño moral: “es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimiento insusceptible de apreciación pecuniaria”.¹³

Por ejemplo, en el delito de injuria el menoscabo producido es en el honor de la víctima. Frecuentemente, en un mismo hecho se originan daños patrimoniales y daños morales. Por otra parte, las lesiones pueden generar daño patrimonial, tanto emergente (el costo del hospital), como lucro cesante (falta de atención al negocio de la víctima durante la hospitalización), y daño moral (el dolor producido por las lesiones y la molestia que suponen las cicatrices).

La acción de responsabilidad y reparación del daño, solamente se da en favor de la víctima del daño, ya que solo esta posee las condiciones requeridas para su ejercicio; cualquier otra persona solamente en nombre o como causahabiente de ésta podrá ejercitarla.

Los acreedores podrán, ejercitar la acción de su deudor por la reparación de los daños causados en sus bienes. Pero es distinto en materia de daños físicos y morales contra

¹² Cafferatta Nores, José I **Proceso penal y derecho humanos**. Pág. 106.

¹³ Gómez Colomer, J. L **El proceso penal especial ante el tribunal de jurado**. Pág. 145.



las personas en cuanto se procure, por medio de una indemnización, compensar los sufrimientos padecidos: solamente la satisfacción personal puede lograrlo.

El daño puede ser directo, es decir, que proviene inmediatamente del hecho ilícito, y el indirecto que es el que sólo representa la consecuencia más o menos lejana del delito o del cuasi-delito. También puede ser el daño previsto e imprevisto; pero en materia de responsabilidad delictual, a diferencia de la contractual, la indemnización es más amplia, y por lo tanto debe indemnizarse los daños previstos y los imprevistos.

La obligación de reparar pecuniariamente el daño a modo de restituir la situación patrimonial que con anterioridad tenía el particular, se lleva a cabo generalmente a través de la indemnización; en la legislación secundaria queda superada en gran parte la teoría de la culpa que daba lugar a la responsabilidad subjetiva del agente que causa el daño, verificándose su traslación a la responsabilidad objetiva, en cuanto a que es la producción del daño la determinante de la responsabilidad, mismo que debe ser imputable, para que sea posible su reparación.

En este sentido, Manuel Bejarano Sánchez señala como “responsabilidad objetiva la provocada por el maquinismo decimonónico, denominada en la doctrina como la responsabilidad objetiva por riesgo creado, la tendencia internacional se ha visto claramente reflejada en el Código Civil, y en otros ordenamientos actualmente en desarrollo”¹⁴.

14 **Responsabilidades jurídicas por los daños morales y materiales,**
<http://www.monografias.com/trabajos12/desorgan/.shtml> 20/09/09.



La jurisprudencia francesa ha establecido que daño moral, es el dolor sufrido por una persona como consecuencia de un hecho ilícito de que es víctima sin repercusión patrimonial aunque importando una disminución de los atributos o facultades morales de quien sufre el daño.

La jurisprudencia argentina pronuncia que daño moral es la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos.

El daño moral es cualquier inquietud o perturbación al ánimo, originados en un mero perjuicio patrimonial, como la simple invocación de molestias, aflicciones, fatigas, etc., no justifica la reparación de un daño moral dice esta jurisprudencia.

Daño moral, esta figura tiene sus orígenes en la doctrina francesa, donde fue denominada por los juristas franceses como: Damages Morales.

La figura del daño moral está ganando muchos adeptos en los países latinoamericanos, debido a las múltiples demandas que se ganan día a día en los países anglosajones.

El daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso.

El daño moral se considera una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.

Si retomamos la definición de daño como el mal o perjuicio producido a una persona y le aunamos el término moral, en referencia a la suma de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano, podremos acercarnos al concepto de daño moral, que entendido como aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual.

El daño moral es subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador.

Bella Castañeda indica "Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos. Ello no implica que cualquiera persona podrá interponer una demanda por

daño moral, sólo podrán impetrarla las personas que hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales”¹⁵.



1.3 La acción reparadora civil

Una vez determinado cual es el daño que se puede reclamar, se tiene que aclarar cuál es la manera de reparar. Esto tiende a suprimir el daño obligando al autor a reponer, en el patrimonio del damnificado, los elementos que sufrieron menoscabo. La reparación se puede hacer a través de:

La restitución: supone devolver al civilmente afectado el bien que fue sustraído de su patrimonio, por ejemplo, a Juan le roban un jarrón chino y le devuelven el mismo jarrón. Sin embargo, si el mismo bien no se puede devolver pero es un bien fungible, se puede restituir por un bien de idéntica calidad y cantidad, por ejemplo, por el hecho se arruinó un quintal de arroz; la reparación puede consistir en la entrega de otro quintal de arroz de iguales características. No obstante, muchas veces la restitución del bien se podrá lograr sin necesidad de ejercitar la acción civil.

La reparación en sentido estricto o indemnización: La reparación se dará cuando el bien no pueda ser restituido, consistirá en el pago de una cantidad determinada de dinero equivalente al daño sufrido (tanto patrimonial como moral). En algunos casos, podrá buscarse la reparación combinando ambas vías, por ejemplo, a Juan le devuelven el carro (restitución), pero puede también reclamar los daños que haya sufrido o el lucro cesante (indemnización).

¹⁵ El daño, <http://www.monografias.com/trabajos28/dano-derecho/dano-derecho.shtml> 19/09/09.



Reparación individual:

Las reparaciones individuales se dan cuando una persona acude ante un juez, sí el juez condena al responsable de un delito y obliga indemnizar a la víctima, y es una indemnización individual. Y una segunda indemnización individual es cuando, un juez obliga a un actor armado a devolver los bienes expropiados ilegalmente. Eso le corresponde fundamentalmente a la justicia, pero la comisión va a supervisar que la justicia cumpla su papel.

Reparación colectiva:

Se orienta a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática, por ejemplo los daños causados por el conflicto interno ocurrido en nuestro país, se trata de resarcir a las víctimas por medio de políticas compensatorias.

Reparación simbólica:

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

Reparación material:



La Comisión Internacional de Reparación y Reconciliación señala “Comprende todos los actos relacionados con la indemnización. Dicha indemnización se realiza por los daños y perjuicios que se le han ocasionado a la víctima que ha sufrido el daño en su patrimonio o en su persona, por ejemplo al colisionar dos vehículos existe daño en su patrimonio en la destrucción parcial o total de su vehículo, y el daño a su persona consiste en los efectos que le ocasione tal accidente como el de fracturas”¹⁶.

Reparación integral:

El derecho de las víctimas a la reparación integral comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

La víctima tiene derecho a solicitar la reparación integral, una vez sea declarada la legalidad de la aceptación, por parte del victimario, de los cargos por autoridad competente.

Son actos de reparación integral los siguientes:

¹⁶ **Clases de reparación**, <http://www.cnrr.org.co/clases.htm> 19/09/09.



- La entrega al Estado de bienes obtenidos ilícitamente para la reparación de las víctimas.
- La declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas más vinculadas con ella.

El reconocimiento público de haber causado daños a las víctimas, la declaración pública de arrepentimiento, la solicitud de perdón dirigida a las víctimas y la promesa de no repetir tales conductas punibles.

La colaboración eficaz para la localización de personas secuestradas o desaparecidas y la localización de los cadáveres de las víctimas.

La búsqueda de los desaparecidos y de los restos de personas muertas, y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias.



CAPÍTULO II



2. La responsabilidad penal

2.1 Introducción

La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica de la violación de la ley, realizada por quien siendo imputable o inimputable, lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas.

Wikipedia indica: “La responsabilidad penal es en derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste”¹⁷.

La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir.

La responsabilidad penal también podrá ser común o especial:

¹⁷ **Responsabilidad penal**, http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_penal 26/09/09.



- Común: cuando el delito cometido puede ser realizado por cualquier individuo (robo, violación, asesinato).
- Especial: cuando el delito es cometido por un funcionario público aprovechándose de su condición.

La responsabilidad penal en las personas jurídicas:

Históricamente se ha entendido que una persona jurídica no puede ser responsable penalmente, en tanto en cuanto no puede cometer delitos por sí misma (y hay muchas penas que no puede cumplir). Este principio está reflejado en la expresión latina: *societas delinquere non potest*.

Sin embargo, existirían algunos delitos que pueden ser cometidos desde una persona jurídica y que incluso pueden realizarse únicamente en beneficio de la misma (estafa, apropiación indebida, delitos fiscales, etc.). En esos casos, se ha entendido que el responsable penal sería la persona física que toma las decisiones.

Este principio se continúa manteniendo en la gran mayoría de ordenamientos jurídicos, si bien en algunos ha comenzado a aparecer la posibilidad de que una persona jurídica cometa un delito. En esos casos, la pena se ajusta al tipo de sanción que la persona jurídica puede cumplir (normalmente pecuniaria, aunque también se podría hacer alguna privación de derechos).



La responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito, entendiéndose por tal, a quien ha cabido en alguna de las formas de intervención punible (sancionable) previstas por la ley.

Diana Eugenia Montero Velásquez dice: "Las reglas de responsabilidad recaen sobre los profesionistas sin distinción, sus auxiliares, los artistas, técnicos y sus auxiliares, por los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión.

La sustancia de esas reglas es, en primer lugar, la adición de la pena de suspensión temporal o definitiva del ejercicio profesional a la comunidad para el delito consumado, doloso o culposo, de que se trate y, en segundo lugar, la obligación de reparar el daño que se hubiere ocasionado"¹⁸.

Para el derecho procesal penal, la averiguación previa se inicia cuando la víctima o el ofendido hacen del conocimiento del agente del Ministerio Público, la verificación de determinados hechos que pueden ser constitutivos de delitos perseguibles de oficio (o por excepción) perseguibles a petición de parte ofendida.

En tal sentido, debe entenderse que la averiguación previa es la fase preparatoria de la acción penal (cuyo monopolio lo tiene el agente del Ministerio Público).

18 **Las responsabilidades jurídicas en los procesos judiciales,**
<http://mx.geocities.com/colegiooaxaquenoanestesiologos/penal.html> 26/09/09.

2.2 Procedimiento común:



Proceso significa acción de ir hacia adelante, conjunto de fases sucesivas de un determinado fenómeno. El concepto proceso comúnmente se usa para decir; juicio, causa o pleito, pero en un sentido más restringido, se usa para referirse a el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio.

Julio Eduardo Arango Escobar indica "Proceso según su concepción primigenia, en su contenido intuitivo, en sentido gramatical y lógico, es un hecho con desarrollo temporal, un hecho que tiene más de un momento, un hecho que no se agota en el instante mismo de su producción. Hecho que se desenvuelve en parcelas, menores, que constituyen o integran un hecho total. Esta dimensión temporal, este desarrollarse o desenvolverse en el tiempo es la nota esencial del proceso, de todo proceso y de cualquier proceso. No puede haber proceso sino hay un desarrollo en el tiempo, no hay ningún hecho que se desarrolle en el tiempo al que no pueda correctamente aplicarse la palabra proceso".¹⁹

Existen dos tipos de procesos; el primero es donde no tiene ninguna intervención el hombre, son causados por la naturaleza, a éstos en la doctrina se le denomina generalmente hechos, y el segundo proceso es aquel proceso donde interviene el hombre, existe la voluntad del hombre, a éstos en la doctrina se le denomina generalmente actos, y estos últimos tienen una consecuencia jurídica.

¹⁹ **Derecho procesal penal.** Pág. 105.



Al analizar el proceso desde su naturaleza, encontramos el proceso que se compone de una cadena de actos que se desarrollan en el tiempo, los cuales no están regulados jurídicamente, así como el proceso que es objeto de una ciencia jurídica, el cual tiene como característica que su desarrollo se encuentra normado por el derecho, y éste es el tipo de proceso objeto de la presente investigación.

En los procesos que se encuentran regulados en una normativa jurídica encontramos dos tipos de procesos; el proceso que regula el derecho privado, y el proceso regulado por normas de derecho público, estos procesos pueden ser tanto a nivel nacional como internacional. En la legislación guatemalteca encontramos procesos jurisdiccionales, que son desarrollados por un órgano jurisdiccional creado por el Estado, los cuales pueden ser de tipo civil, penal, laboral y administrativo.

Julio Eduardo Arango Escobar citando a Alberto Herrarte manifiesta: “El derecho procesal penal es una rama del derecho que se ocupa del proceso, los conceptos de derecho y proceso, es un término moderno, debido que antes se hablaba de *juicium* equivalente a juicio. El derecho procesal penal es relativamente moderno, su nombre fue consagrado por Chiovendo al estudiar la acción civil y su carácter científico se inicia prácticamente en la segunda mitad del siglo XIX. De ahí que primeramente nace el derecho procesal civil y posteriormente el derecho procesal penal.”²⁰

Alberto Binder establece: “El proceso penal es el conjunto de actos realizados por 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,

²⁰ Derecho procesal penal. Pág. 32

en el caso de que la existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción.”²¹



El fin primordial del proceso penal es la realización del derecho penal material, cuando se produce el supuesto creado en la ley material, da origen a la pretensión punitiva que llega a formar el proceso a través de la acción penal, según sea el caso concreto, aplicar la ley en el caso concreto. Debe dominar siempre la búsqueda de la verdad en el proceso pena, que realmente los delincuentes sean castigados y los inocentes sean absueltos de conformidad con los hechos delictivos. En todo proceso penal debe existir un resultado final, el cual se ve reflejado al hacer la declaración de inocencia o de peligrosidad del delincuente, y en consecuencia imponerle una pena al que se le imputa un delito.

Florian, citado por Ossorio, nos dice: "Instrucción penal. Constituye la primera fase del procedimiento criminal y tiene por objeto, recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quien sea su autor y cual su culpabilidad".²²

Instrucción significa procedimiento breve, aunque la brevedad no siempre se da en la realidad ya que esta etapa es la más larga del proceso, y muchas veces es la básica, no obstante que esta fase debería corresponder al juicio.

Ricardo Levene, citado por Arango, considera una buena definición legal de instrucción es: "es un conjunto de actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para

²¹ Introducción al derecho procesal penal. Pág. 49.

²² Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 389.



averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”. 23

Para nuestro estudio manifiesta el autor Arango, la instrucción constituye: “la investigación preliminar, realizada por el Ministerio público, como ente encargado de la persecución penal, la cual es controlada por los jueces de primera instancia, la cual tiene por objeto preparar la acusación” 24

El Código Procesal Penal, ha tomado en cuenta el sistema acusatorio en la organización de la investigación preliminar o instrucción dividiéndola en dos funciones básicas:

- Por un lado el juez de primera instancia que autoriza o toma decisiones;
- por otro lado es el Ministerio Público, el ente encargado de realizar la investigación, éste recolecta los medios de convicción para determinar la responsabilidad de una persona que es sindicada de cometer un hecho delictivo, o bien la de establecer a los responsables para poder aplicarles la sanción o sanciones respectivas.

Actividades que se desarrollan:

23 **Derecho procesal penal.** Pág. 280.

24 **Ibíd.** Pág. 281.



Investigación:

El Ministerio Público es el órgano encargado de la investigación preliminar en los sistemas penales modernos, de practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho punible, con todas sus circunstancias importantes para la tipicidad del delito.

Dentro de esta investigación, el Ministerio Público establecerá:

Si el hecho sometido a investigación, es constitutivo de delito; establecido lo anterior, la persona o personas que han participado en la comisión del ilícito, se debe procurar su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirven para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad.

Decisiones:

En el desarrollo del procedimiento preparatorio se dan decisiones por parte del juez que controla la investigación. Estas decisiones se dividen en:

- Decretos, autos y sentencias.

Entre las resoluciones que dicta el juzgado contralor de la investigación están por ejemplo: resolver el encarcelamiento preventivo o prisión del sindicado, etc. Entre las



autorizaciones judiciales consisten en el Ministerio Público, para realizar la investigación de determinado hecho delictivo, cuando necesita ingresar a determinado domicilio para buscar elementos de convicción, deberá solicitarlo al juez que controla la investigación, quien resolverá la procedencia o improcedencia del diligenciamiento de estos medios de convicción por parte del Ministerio Público.

- Anticipo de prueba:

En la etapa preparatoria sólo se recaban elementos de convicción, estos se convierten en pruebas cuando son incorporados en el debate.

En esta etapa únicamente se recaban los elementos que sirven para probar la imputación que de un hecho delictivo se le hace a una persona, el conjunto de dichos elementos probatorios, son los que constituyen, la preparación de la acusación. Sin embargo, en situaciones especiales, para que se produzca la prueba, no es posible esperar el juicio, por existir obstáculos insuperables para producir la misma en el momento correspondiente, por ejemplo: el testimonio de la víctima o un testigo que esté agonizando, no podría esperar el juicio para producir la prueba. Lo mismo podría suceder en el caso de un acto pericial sobre sustancias que fenecen, la cual tampoco se puede esperar el juicio para producirla.

En estos casos existe un mecanismo excepcional, mediante el cual se da valor probatorio anticipado a la información que proporciona esos elementos probatorios, el cual se conoce con el nombre de anticipo de prueba, que consiste en la realización judicial de esa prueba; es decir, para que tenga valor probatorio como una prueba anticipada, deberá ser practicada ante la presencia del juez encargado del control de la

investigación, que es lo que le da juridicidad a todos esos elementos de prueba, así como la presencia de todas las partes procesales.



En el Código Procesal Penal de Guatemala, el procedimiento común está dividido en 5 etapas:

La primera es la preparatoria (instrucción) la cual tiene como finalidad que el Ministerio Público recave todos los elementos de convicción que permita esclarecer un hecho delictivo, individualizar al presunto responsable, y presentar la solicitud de conclusión pertinente.

El Artículo 309 del Código Procesal Penal regula: "En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Así mismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar la responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones."



Durante esta etapa el Ministerio Público tiene todas las facultades que le señala la ley, y deberá actuar en base al principio de objetividad, lo que significa que debe dirigir su actuación a un criterio objetivo, no sólo buscar pruebas en contra del sindicato, sino también a su favor.

Artículo 108 Del Código Procesal Penal: “En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal.

Deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún a favor del imputado.”

Artículo 181 del mismo cuerpo legal: “Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.

Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley.”

Artículo 290 siempre del Código Procesal Penal: “Es obligación del Ministerio Público extender la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo, cuidando de procurar con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer. Si estima necesaria la práctica de un acto conforme a lo previsto

para los definitivos e irreproducibles, lo requerirá enseguida al juez competente o, en caso de urgencia, al más próximo. El Ministerio Público debe también procurar la pronta evacuación de las citas del imputado para aclarar el hecho y su situación.



El incumplimiento o la demora injustificada en la investigación será considerada falta grave y hará responsable al funcionario de las sanciones previstas en la ley.”

La segunda etapa dentro del proceso penal, es la denominada etapa intermedia, que tiene como objeto que el juez que controla la investigación, evalúe la solicitud de conclusión planteada por el Ministerio Público, misma que se practica dentro de una audiencia oral.

Así el Artículo 332 del Código Procesal Penal: indica: “Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio. También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal.

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 las otras solicitudes del Ministerio Público.”



El plazo al que se refiere el artículo anterior dependerá de la clase de medida de coerción que se le aplico al sindicato.

Artículo 323 del Código Procesal Penal: “El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses”.

Cabe mencionar que si una persona no esta ligado a un proceso no hay plazo para la investigación.

Artículo 324 bis del mismo cuerpo legal en su último párrafo así: “Mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas, la investigación no estará sujeta a estos plazos.”

Si el juez acepta la acusación planteada por el ministerio público y admitir la apertura a juicio deberá dicta el auto de apertura a juicio, al mismo tiempo citan a las partes a que comparezca a juicio.

Artículo 342 del Código Procesal Penal: “La resolución por la cual el juez decide admitir la acusación y abrir el juicio deberá contener:

1. La designación del tribunal competente para el juicio.

2. Las modificaciones con que admite la acusación, indicando detalladamente las circunstancias de hecho omitidas, que deben formar parte de ella.
3. La designación concreta de los hechos por los que no se abre el juicio cuando la acusación ha sido interpuesta por varios hechos y el juez sólo la admite parcialmente.
4. Las modificaciones en la calificación jurídica cuando se aparte de la acusación.”



Artículo 344 del Código Procesal Penal: “Al dictar el auto de apertura del juicio, el juez citará a quienes se les haya otorgado participación definitiva en el procedimiento, a sus mandatarios, a sus defensores y al Ministerio Público para que, en el plazo común de diez días comparezcan a juicio al tribunal designado y constituyan lugar para recibir notificaciones. Si el juicio se realizare en un lugar distinto al del procedimiento intermedio, el plazo de citación se prolongará cinco días más.”

Hechas las notificaciones el juez remite las actuaciones al tribunal competente para conocer el juicio.

La tercera etapa es la del juicio o debate, que se divide en tres sub-fases:

Preparación del debate

Debate

Deliberación y sentencia



La preparación para el debate lo constituye el tiempo en que todas las partes en que se les dio intervención en el proceso se vayan preparando para el debate, compareciendo ante el tribunal, señalando lugar para recibir notificaciones, depurando el tribunal, ofreciendo sus medios de prueba, etc.

Por ello el Artículo 346 del Código Procesal Penal señala: “Recibidos los autos, el tribunal de sentencia dará audiencia a las partes por seis días para que interpongan las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos. El tribunal rechazará de plano las excepciones que no llenen ese requisito.

Resueltos los impedimentos, excusas y recusaciones conforme a la ley del Organismo Judicial, el tribunal dará trámite en incidente a las excepciones propuestas.

Y en el Artículo 347 del mismo cuerpo legal regula: “Resueltos los incidentes a que se refiere el Artículo anterior, las partes ofrecerán en un plazo de ocho días la lista de testigos, peritos e intérpretes, con indicación del hombre profesión, lugar para recibir citaciones y notificaciones, y señalarán los hechos a cerca de los cuales serán examinados durante el debate. Quien ofrezca la prueba podrá manifestar su conformidad para que se lea en el debate la declaración o dictamen presentado durante el procedimiento preparatorio.

Se deberá presentar también los documentos que no fueron ingresados antes o señalar el lugar en donde se encuentren, para que el tribunal lo requiera.



Los demás medios de prueba serán ofrecidos con indicación del hecho o circunstancia que se pretenda probar.

Si el Ministerio Público no ofreciere prueba, se le emplazará por tres días. Al mismo tiempo, se le notificará al Fiscal General de la República para que ordene lo conducente sin perjuicio de la aplicación de las sanciones legales que procedan.”

En cuanto al debate se llevaran en audiencias consecutivas, en donde un tribunal decidirá sobre la responsabilidad del acusado, el cual deberá llevarse a cabo en presencia del tribunal y de todos lo que les dieron intervención, diligenciando así, los medios de pruebas ofrecidas.

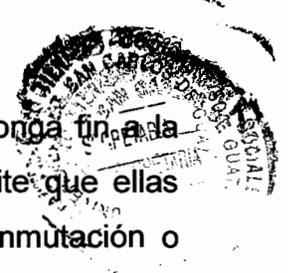
Seguidamente en tribunal deberá deliberar y emitir la sentencia respectiva.

La penúltima fase del proceso penal, lo constituye en las impugnaciones, donde el inconforme con la resolución del tribunal, puede impugnarla a través de los recursos legales correspondientes.

Si se trata de la sentencia emitida por el tribunal de sentencia, el recurso que deberá interponer será el de apelación especial, y con ello un tribunal superior, se encargará de revisar la sentencia emitida.

Así el Artículo 415 del Código Procesal Penal regula: “Además de los casos previstos, se podrá interponer el recurso de apelación especial contra la sentencia del tribunal de

sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.”



La última fase del proceso penal es la ejecución, que se refiere al cumplimiento efectivo de de la pena

Artículo 493 del mismo cuerpo legal señala: “Las condenas penales no serán ejecutadas antes de que se encuentren firmes. A tal efecto, el día en que se devienen firmes, se ordenará las comunicaciones e inscripciones correspondientes y se remitirá los autos al juez de ejecución.

Cuando el condenado deba cumplir pena privativa de libertad, el juez de ejecución remitirá ejecutoria del fallo, al establecimiento en donde deba cumplirse la prisión, para que se proceda según corresponda. Si estuviere en libertad, ordenará inmediatamente su detención y una vez aprehendido procederá conforme a esta regla.

Ordenará, también, las copias indispensables para que se lleve a cabo las medidas para cumplir los efectos accesorios de la sentencia: comunicaciones, inscripciones, decomiso, destrucción y devolución de cosas y documentos.”



2.3 El principio de igualdad y la víctima en el proceso penal

La Constitución Política de la República de Guatemala, desarrolla el principio de igualdad en su Artículo cuarto, el cual establece: “en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades”. Esta cláusula reconoce la igualdad humana como principio fundamental, debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del derecho.

El principio de igualdad tiene rango constitucional, el cual contempla la igualdad entre las personas al imponer que situaciones iguales sean tratados normativamente en la misma forma, reconociendo la igualdad humana como principio fundamental del ser humano constituyendo un principio general del derecho. Sin embargo el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad.

Se ha podido observar que la palabra víctima evoca la negatividad que va asociada a las experiencias más oscuras y dolorosas: sufrimiento, injusticia, impotencia y muerte. Casi siempre concebimos la víctima en su sentido secular, tal vez porque hemos perdido en gran medida el sentido de lo sagrado en lo mundano, y apenas sentimos la honda resonancia de las antiguas llamadas que nos hacen los dioses y diosas casi



olvidados. Nuestro mundo es unilateralmente secular, y estamos confinados en el. Sin otro mundo al que recurrir en busca de ayuda o justicia, la víctima en los Estados Unidos de hoy es simplemente víctima del mundo del crimen, la miseria, las enfermedades contagiosas y las drogas.

Dado que la víctima ha de soportar el efecto, ella o él debe, de algún modo, ser la causa. Quizá la raíz de ello esté en la antigua idea cristiana de que el pecado atrae su justo castigo, mientras que la bondad merece bendición. De este modo, el sufrimiento de la víctima se comprende como un castigo de la justicia divina a través de un agente humano; donde hay castigo debe haber pecado. La idea sigue viva y coleando, aunque ahora expresada en términos seculares: la víctima merece lo que obtiene.

En aras de la madurez psicológica, debemos separar la idea de que somos responsables de nuestras acciones de la suposición de que las víctimas son responsables de su estado. Si no podemos hacer esta distinción, la víctima se convierte entonces en una figura patologizada que neurótica y unilateralmente considera al mundo creador de víctimas. En ese caso nos identificamos inconscientemente con la víctima, ya sea introyectando la culpa o proyectando la acusación. La tarea psicológica, sin embargo, no es necesariamente eliminar la acusación sino colocarla donde le corresponde.

Para la enciclopedia Wikipedía, la víctima, en primer término. Es “todo ser viviente sacrificado o destinado al sacrificio. Sin embargo, desde el punto de vista utilizado habitualmente, una víctima es la persona que sufre un daño o perjuicio, que es provocado por una acción, ya sea por culpa de otra persona, o por fuerza mayor”.²⁵

²⁵ **La víctima**, http://es.wikipedia.org/wiki/v%c3%ADctima#cite_note-0 14/04/09.



Víctima es quien sufre el daño personal, por caso fortuito o culpa ajena. El victimista se diferencia de la víctima porque se disfraza consciente o inconscientemente simulando una agresión o menoscabo inexistente; y/o responsabilizando erróneamente al entorno o a los demás.

Tradicionalmente, el estudio de la doctrina en el ámbito del derecho penal ha girado alrededor del imputado y de la justificación de la sanción estatal, quedando la víctima en el olvido. A criterio del autor Gomez, en los últimos treinta años, “ha surgido la preocupación por los máximos afectados por el delito y como pueden participar en el proceso, siendo estos las víctimas”.²⁶

Un concepto amplio de víctima engloba muchas realidades. Por ejemplo, víctima es la persona que está un año en prisión preventiva y posteriormente es absuelta, o los familiares de un condenado que se ven afectados emocional, económica y psicológicamente por esta situación. Sin embargo, para el estudio vamos a limitar el concepto de víctima a las personas afectadas por la comisión de un hecho delictivo.

Dentro del mismo se distinguen:

La víctima en sentido estricto es la persona directamente afectada en sus bienes jurídicos por la comisión de un delito. Por ejemplo, en un delito de lesiones, el lesionado. La víctima puede ser persona jurídica en casos de delitos patrimoniales o delitos contra el honor.

²⁶ La instrucción del proceso penal por el ministerio fiscal. Pág. 330.



Los familiares de la víctima. Generalmente tienen mayor relevancia en los casos en los que la víctima no puede intervenir, por ejemplo en delitos contra la vida o en caso de separación.

Intervención de la víctima en el proceso penal

Si bien es obligación del Ministerio Público ejercer la acción penal en los delitos de acción penal pública debido a que el Estado ha asumido el monopolio de la reacción penal, la víctima también tiene su ámbito de participación, pudiendo:

Intervenir sin constituirse en parte. La víctima puede intervenir en el proceso, sin necesidad de constituirse en parte en las siguientes formas:

1. Interponiendo la denuncia ante el Ministerio Público, policía o juzgados. En los delitos de acción pública dependiente de instancia particular la denuncia es requisito indispensable para que el fiscal ejerza la acción penal.
2. Declarando como testigo y participando en otras diligencias probatorias (reconocimiento médico forense, reconstrucción de hechos, careos, etc....).
3. Otorgando su consentimiento para la ampliación del criterio de oportunidad (Art. 25 CPP).
4. Acordando con el imputado la reparación en los casos de oportunidad o suspensión de la persecución penal (Art. 25 y 27 Código Procesal Penal).
5. Constituirse como actor civil



6. Constituirse como querellante adhesivo
7. Si es pariente o cónyuge del desaparecido, constituirse como ente investigador de acuerdo al procedimiento especial de averiguación del Artículo 467 y siguientes.

Todas estas facultades son compatibles entre sí, por ejemplo en un caso de desaparición, un familiar del desaparecido podrá intervenir en el procedimiento especial de averiguación, constituirse como actor civil y querellante adhesivo y ejercer las distintas facultades que la víctima posee.

En los delitos privados (Artículo 25 quater, del Código Procesal Penal), el Ministerio Público no interviene (salvo lo dispuesto en el Artículo 539 del Código Procesal Penal) y la víctima tiene el monopolio de la acción. En estos casos, el proceso se sigue a través del juicio específico por delitos de acción privada (Artículos 474 a 483 del Código Procesal Penal).

CAPÍTULO III



3. Las partes civiles

3.1 Introducción

El proceso penal tiene como fin esclarecer la responsabilidad penal del imputado y en algunos casos la comisión del delito no solo se infringe la ley penal sino que además, causa daños en cosas o personas; para evitar doble esfuerzo en la reparación, la ley procesal establece que en el proceso penal se ejercite la acción civil. Las vías pueden ser como resarcimiento, restitución o indemnización material o moral. Tomando en cuenta este derecho concedido a la víctima, esta tiene la facultad de optar si ejercita la acción civil en sede penal o la lleva directamente a la vía civil.

Esta acción civil en tanto que es el derecho de peticionar ante la jurisdicción la actuación del derecho civil material, se caracteriza por ser portadora de una pretensión civil, por medio del proceso y aceptada en la sentencia se convertirá en derecho subjetivo del autor a recibir lo reclamado y ejecutar la sentencia en ese sentido.

En un comienzo la reparación frente al daño o perjuicio fue una reacción privada, a través de la venganza individual, luego surgió la reacción colectiva mediante la composición voluntaria; sin embargo, estas reacciones no buscan una reparación o resarcimiento del daño, únicamente buscaban una sanción al agresor, infringiéndole un sufrimiento igual o superior al sufrido por la víctima.



Con el tiempo cuando las organizaciones políticas se consolidan y la autoridad se afirma ya no queda al libre albedrío del daño, ni del grupo al cual pertenecía, buscar la venganza, ni establecer la composición privada de la pena, sino que para asegurar la tranquilidad pública, la facultad de resolver el conflicto fue monopolizada por el estado, y a partir de entonces el individuo deberá aceptar la forma de reparación establecida por la autoridad.

Como hemos podido observar, en el proceso penal intervienen los siguientes sujetos:

- a) El órgano jurisdiccional: el cual es el ente al que el estado le encomienda la jurisdicción.
- b) El imputado: el cual es la persona acusada de cometer un hecho ilícito.
- c) El defensor: el cual es la persona que tiene a su cargo la defensa del imputado, el cual puede ser una defensa técnica, material, de confianza o de oficio.
- d) El acusador: el cual es el órgano administrativo encargado de la persecución penal, el cual es el Ministerio Público.

Sin embargo se puede observar que existen las denominadas partes civiles:

- a) El actor civil
- b) El tercero civilmente demandado.

3.2 El actor civil



La autora, López, Albertina, considera: que el actor civil es “la persona que por disposición de la ley, está legitimado para reclamar por los daños y perjuicios que son causados por el hecho ilícito, a su favor o de sus herederos” 27.

Según lo preceptúa el Artículo 129, del Código Procesal Penal, en el procedimiento penal, la acción civil sólo puede ser ejercitada por: quien según la ley respectiva esté legitimado para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, o sea el agraviado.

Las personas declaradas en estado de interdicción y los menores de edad, para comparecer en el proceso como actor civil, actuarán sus representantes legales. Las personas que no puedan o no quieran actuar en el proceso pueden hacerlo por medio de sus representantes legales.

El Código Procesal Penal habilita para ejercitar el ejercicio de la acción civil a los que estuvieren legitimados, en base a la ley respectiva, para reclamar por el daño directo emergente del hecho punible así como sus herederos.

El actor civil es el sujeto particular que se introduce en el proceso mientras esté pendiente la acción penal, haciendo valer la pretensión civil surgida del mismo hecho contenido en la imputación.

27 **Proceso penal: las partes civiles**, <http://www.mailxmail.com/curso-legislacion-guatemala-proceso-3/proceso-penal-partes-civiles-2-2> 19/08/09.



Para ejercitar la acción civil en el proceso penal, el titular de la acción deberá constituirse como parte en el proceso, a través de la solicitud de reparación. Esta deberá plantearse antes de la petición del fiscal de apertura a juicio o sobreseimiento, debiendo renovar la solicitud en la fase intermedia, antes de la realización de la audiencia de procedimiento intermedio. Este sistema cambia la regulación del anterior Código Procesal Penal. En el antiguo proceso, al ejercitarse la acción civil, se entendía ejercitada también la acción penal, salvo expresa manifestación en contrario.

El actor civil solo intervendrá en el proceso en razón de su interés civil. Sin embargo, puede suceder que el actor civil sea a la vez querellante adhesivo, con lo que podrá intervenir a lo largo de todo el proceso, tal y como lo fija la ley. El actor civil podrá desistir en su demanda en cualquier estado del procedimiento. El Artículo 127 del Código Procesal Penal señala cuando se considera abandonada la demanda. Si el desistimiento o abandono se produce hasta antes de iniciarse el debate, no se perjudica el posterior ejercicio por la vía civil.

La acción civil se dirigirá:

Contra el imputado: El Artículo 132 del Código Procesal Penal obliga a que siempre sea demandado el imputado, incluso cuando no estuviere individualizado. El Artículo 112 del Código Penal hace responsables civiles a todos los responsables penales. El Artículo 113 del Código Penal, establece que el juez debe fijar la cuota para que cada autor y cómplice de un hecho delictivo deba responder. Sin embargo, frente al acreedor se establece un régimen de responsabilidad solidaria.

El Ministerio Público ejercerá la acción civil cuando el titular de la acción sea incapaz y carezca de representación. En este caso el fiscal debe asumir de oficio el ejercicio de la acción civil, aunque a través de la denuncia se puede producir la delegación. En cualquier caso el fiscal deberá promover la acción civil antes de presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento.



El autor Cesar Barrientos Pellecer establece, que: el fiscal directamente o por medio de la Oficina de Atención a la Víctima, puede: “remitir al damnificado a los bufetes populares o a ONGs para que estos le apoyen en el ejercicio de la acción por la vía civil. Independientemente de que ejerza o no la acción civil, es obligación del fiscal durante el procedimiento preparatorio verificar el daño causado”²⁸.

3.3 El tercero civilmente demandado

Fenech, considera que el tercero civilmente demandado, es: “aquella parte contingente frente a la que se pide en el proceso penal la actuación de las pretensiones civiles de resarcimiento, cuando se trate de persona distinta del imputado”:²⁹

La autora Albertina López: “el actor civil dirige su acción contra el imputado, pero puede provocar a la causa a quien, según las leyes, tienen que responder por aquél a raíz del daño causado por el delito, y ese responsable puede comparecer espontáneamente al

²⁸ Exposición de motivos del código procesal penal de Guatemala. Pág. 50.

²⁹ Curso de derecho procesal penal guatemalteco. Pág. 118.

proceso, al cual podría ser convocado para que se lo tenga en tal carácter y se le dé la intervención que corresponda”³⁰.



El tercero civilmente demandado es: “aquella persona natural o jurídica, que sin tener responsabilidades penales, si tiene responsabilidades civiles derivadas del delito. La ley establece en qué casos una persona puede ser demandada como tercera. No puede existir, en la vía penal, demanda contra el tercero, si el imputado no ha sido civilmente demandado” ³¹.

El tercero civilmente demandado, es la persona que por disposición de la ley, debe responder por los daños y perjuicios que el imputado hubiere causado, con la comisión del hecho punible, por haber brindado de cierta manera o tener relación con los objetos con que se ha realizado el hecho punible. Por ejemplo: En un hecho de tránsito, en donde el vehículo es un autobús de pasajeros, es responsable penalmente el piloto, pero el tercero civilmente responsable es el dueño del autobús.

En todo caso dice el Código Penal de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, el tribunal señalará cuota por la que debe responder cada uno. Se establece a la vez frente al acreedor un régimen de responsabilidad solidaria.

También definimos al tercero civilmente demandado, como la persona natural o jurídica que sin tener responsabilidades penales, tiene responsabilidades civiles derivadas de la comisión de un delito.

30

31 Ibid.



Como se establece en el Código Procesal Penal, el tercero civilmente demandado gozará de las facultades y garantías necesarias para su defensa en lo que concierne a sus intereses civiles. Por lo que concluyó que en el goce de las facultades y garantías que la ley refiere cobran vida desde que el órgano jurisdiccional reconoce su constitución como sujeto procesal.

3. 4 El querellante adhesivo

Continua manifestando el autor Julio Eduardo Arango Escobar: “se le conoce con el nombre de querellante al particular que presenta una querrela ante el juez competente para iniciar un proceso penal o quien se adhiere a la acusación ya iniciada por el Ministerio Público. Querrela es: la petición o el reclamo producido con las formalidades legales y ante la autoridad jurisdiccional, esencialmente por el querellante y será quien actuará durante todo el curso del proceso, en el supuesto de que el proceso se haya iniciado con este acto introductorio, si no fue así este podría introducirse en el sin el requisito previo de instaurar querrela quiere decir que en este caso actúa junto en el proceso con el Ministerio Público que es quien ha ejercitado la acción penal”³².

De lo anterior podemos darnos cuenta de la existencia de dos tipos de querellante, uno de ellos lo conocemos como querellante exclusivo, quien es el particular que con la querrela inicia un proceso penal; de igual forma también está el llamado querellante adhesivo el cual es el particular que se adhiere a la persecución ya iniciada por el ente investigador, que es el Ministerio Público, por lo cual sería siendo un auxiliar de este ente.

32 Ob. Cit. Pág. 13.



El querellante es un acusador privado que cumple penalmente un acto imperativo, bien sea planteando directamente una acusación y sosteniéndola, una incriminación que tienda a ella y actúa junto, subsidiariamente o con total separación del fiscal.

Tiene la obligación de ejercitar la acción penal el Ministerio Público en los delitos de acción penal pública, habida cuenta que el Estado tiene en su poder el monopolio de la acción penal, pero la víctima posee además su espacio de participación y puede intervenir en el proceso sin ser parte en las formas siguientes:

Intervención sin ser parte. La víctima interviene en el proceso sin tener que constituirse en parte: interponiendo denuncias ante el Ministerio Público, policías y juzgados, en los delitos perseguibles solo a instancia de parte, la denuncia es un requisito *SINE QUA NON*, es decir que es un requisito indispensable para que actúe el fiscal ejerciendo la acción penal.

El querellante adhesivo puede cuando es pariente o cónyuge del desaparecido por el procedimiento especial de averiguación, ser nombrado por la Corte Suprema de Justicia ente investigador.

Entre el Ministerio Público y la víctima se establecen relaciones, la Ley Orgánica del Ministerio Público, obliga a este ente a encauzar sus acciones tomando en cuenta el interés de la víctima a quien debe darle asistencia y respeto.



3.5 Definición

Desde el punto de vista del autor Cafferatta Nores, querellante adhesivo es: "la persona o asociación, agraviada por el hecho delictivo, que interviene en el proceso como parte acusadora, provocando la persecución penal o adhiriéndose a la ya iniciada por el Ministerio Público".³³

El Código Procesal Penal legitima para ser querellante a:

El agraviado. De acuerdo al Artículo 117, se considera agraviado a:

- “1. La víctima en sentido estricto.
2. El cónyuge o conviviente, los padres y los hijos de la víctima. Es importante destacar que la ley no legitima a otros parientes como los hermanos.
3. Los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma.
4. Los socios de una sociedad respecto a los delitos cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen.”

Las asociaciones cuyo objeto se vincule con intereses difusos o colectivos, cuando el delito las afecte. Son asociaciones vinculadas con intereses difusos aquellas que tienen por objeto la protección de bienes con titular indefinido, como por ejemplo las asociaciones de protección al medio ambiente. Las asociaciones vinculadas con

³³ Ob. Cit. Pág. 115.



intereses colectivos son aquellas que tienen como razón de ser el interés de un determinado grupo social, como por ejemplo asociaciones de mujeres maltratadas o de víctimas de la violencia. Puede suceder que la víctima directa acuda a estas asociaciones para que estas las representen constituyéndose como querellantes.

El guardador en caso de menores o incapaces. Cualquier ciudadano o asociación, contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función o con ocasión de ella, como lo señala el Artículo 116 Código Procesal Penal.

En los delitos cometidos contra el régimen tributario, según los Artículos 116 del Código Procesal Penal y 358 literales A, B, C y D del Código Penal, podrá ser querellante la Administración Tributaria.

La petición de constituirse en querellante adhesivo debe darse antes del requerimiento que realice el Ministerio Público, poniendo fin al procedimiento preparatorio (Art. 118 del Código Procesal Penal). Pasado ese momento, el querellante ya no tendrá opciones para constituirse, salvo lo dispuesto en el Artículo 337 y 340 Código Procesal Penal, se refiera a quien sin éxito haya solicitado su participación como querellante, puede pedir estar presente en la audiencia oral de etapa intermedia.

El querellante se constituye en el proceso como una parte acusadora. A diferencia de lo que sucede con el Ministerio Público, el querellante no debe actuar bajo el principio de objetividad. El querellante puede también ser a la vez actor civil. El ejercicio de la acción por parte del querellante es totalmente facultativo. Por ello, en cualquier momento del procedimiento podrá desistirlo o abandonarlo. El querellante tiene como

fin la condena del imputado. Por ello, en muchos casos podrá actuar colaborando con el fiscal complementando su actuación. Sin embargo, a pesar de la denominación de adhesivo, podrá oponerse a las peticiones del fiscal cuando considere conveniente gozando de autonomía



El querellante adhesivo ingresará en el proceso a través del escrito de querrela (Artículo 302 Código Procesal Penal) presentada ante el juez de primera instancia. Este escrito puede constituir la primera noticia sobre el hecho delictivo que tiene el Ministerio Público, con lo que provoca el inicio del ejercicio de la acción penal, o adherirse a la ya iniciada por el fiscal. Durante el procedimiento preparatorio, el querellante adhesivo podrá proponer diligencias al Ministerio Público, particular en los distintos actos, acudir a los anticipos de prueba. Si fuere citado para practicar cualquier medio de prueba en el que su presencia fuere indispensable, o se negare a participar, se considerará abandonada la querrela salvo que exista justa causa.

Durante el procedimiento intermedio, deberá expresar sus conclusiones respecto al procedimiento preparatorio, conforme a lo dispuesto en el Artículo 337 Código Procesal Penal. Asimismo deberá formalizar expresamente su gestión, constituyéndose de forma definitiva como parte en el proceso. Participará en el debate, aportando prueba y estando presente en el desarrollo del mismo. En caso de no intervenir en todos estos actos, se tendrá por abandonada la querrela.

En el caso en el que el Ministerio Público hubiere solicitado previamente el sobreseimiento o la clausura del procedimiento, el juez podrá encargar la acusación al querellante que hubiere objetado dicho pedido siempre que manifiesta su voluntad de continuar el juicio hasta sentencia. En este punto se comprueba la autonomía del

querellante adhesivo respecto del Ministerio Público, esto de conformidad con el Artículo 245 Quater, último párrafo, del Código Procesal Penal.



1. Generalidades.

El Estatuto de Roma, regla 85 regula: “Definición de víctimas

Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Pruebas:

- a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la corte;
- b) Po víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a su monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.”

En la regla 89 de dicho Estatuto indica: “Solicitud de que las víctimas participen en el proceso:

- 1. Las víctimas, para formular sus opiniones y observaciones, deberán presentar una solicitud escrita al Secretario, que la transmitirá a la Sala que corresponda. Con sujeción a lo dispuesto en el Estatuto, en particular en el párrafo 1 del artículo 68, el Secretario proporcionará una copia de la solicitud al Fiscal y a la defensa que



tendrán derecho a responder en un plazo que fijará la propia Sala. Con sujeción a lo dispuesto en la subregla 2, la Sala especificará entonces las actuaciones y la forma en que se considerará procedente la participación, que podrá comprender la formulación de alegatos iniciales y finales.

2. La Sala, de oficio o previa solicitud del Fiscal o la defensa, podrá rechazar la solicitud si considera que no ha sido presentada por la víctima o que no se han cumplido los criterios enunciados en el párrafo 3 del artículo 68. La víctima cuya solicitud haya sido rechazada podrá presentar una nueva solicitud e una etapa ulterior de las actuaciones.
3. También podrá presentar una solicitud a los efectos de la presente regla una persona que actúe con el consentimiento de la víctima o en representación de ella en el caso de que sea menor de edad o tenga una discapacidad que lo haga necesario.
4. Cuando haya más de una solicitud, la Sala las examinará de manera que asegure la eficacia del procedimiento y podrá dicta una sola decisión.”

Como ya ha sido explicado, en paso histórico, avanza desde el mero ejercicio de una justicia retributiva, a una dimensión de justicia restaurativa, en que se permite a las víctimas participar de todas las fases del procedimiento, se le reconoce el derecho a expresar sus opiniones y a reclamar compensación. En este aspecto, el Estatuto de Roma se aporta sustancialmente de los tribunales creados tras la Segunda Guerra Mundial, así como los recientes tribunales penales ad hoc creados para Ruanda y ex Yugoslavia.

El Rol de las víctimas en el proceso ante la Corte Penal Internacional (CPI), traspasa casi todas las secciones del estatuto, desde la estructura de la corte hasta las

investigaciones, las distintas etapas del juicio y del procedimiento de apelación, hasta la manera como las sentencias de la corte se hacen cumplir.



El Estatuto de Roma establece en su Artículo 68, las normas básicas referidas a la protección de las víctimas y los testigos, así como su participación en las actuaciones, y en Artículo 75, las referidas a la reparación a las víctimas. En las Reglas de procedimiento y prueba, en tanto, las reglas generales aplicables a la participación de víctimas y testigos en procedimiento así como las referidas a la reparación a las víctimas se encuentran establecidas en la sección III del Capítulo 4, referidos a las “Disposiciones relativas a las diversas etapas del procedimiento”³⁴

Las reglas señalan que se entienden por víctimas a: “Las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte”³⁵ señala así mismo que se podrá también entender por víctimas “Las Organizaciones o Instituciones que hayan sufrido daños directos alguno de sus bienes que esté dedicado al culto religioso, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia, o a sus monumentos, hospitales u otros lugares u objetos que tengan fines humanitarios.”³⁶

Gracias a la investigación de ONG’s, apoyadas por algunas delegaciones, se estableció la idea que la definición de víctima debía ser lo más amplia posible. Esta definición de víctimas es el resultado de extensas negociaciones en la Comisión

34 Regla 85 y 89 del Estatuto de Roma.

35 **Sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder**, de 1983.



Preparatoria y se aparta considerablemente de la contenida en las reglas para los Tribunales penales de Ruanda y ex Yugoslavia, los que restringían el concepto de víctima a la persona en contra de quién se ha cometido un crimen respecto de cual el tribunal tiene competencia.

3.7 clases de querellante

En el derecho comparado, es posible distinguir tres clases de participación del querellante en el proceso penal, en opinión del tratadista Chahúan Sabas: “el querellante conjunto adhesivo, el querellante conjunto autónomo, cuya intervención se circunscribe a los delitos de acción penal pública y mixta y el querellante privado, cuya actividad se limita a los delitos de acción privada”³⁷. Analicemos cada una de estas figuras:

Querellante conjunto adhesivo: este tipo de querellante participa en los delitos de acción penal pública y mixta como colaborador y control externo del Ministerio Público y como tal, la ley lo priva de cualquier actuación autónoma del mismo. Su intervención es en consecuencia accesoria del acusador oficial. De este modo, si el fiscal no acusa o no interpone recursos, el querellante está vedado de hacerlo por su cuenta. Sin embargo, se puede desencadenar mecanismos de control judicial y administrativo, en aquellos casos en que se encuentre comprometida la legalidad por alguna actuación del Ministerio Público.

³⁷ Manual del nuevo procedimiento penal, [http://es.wikipedia.org/wiki/Querellante_\(Chile\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Querellante_(Chile)) 28/09/09.



Querellante conjunto autónomo: tiene atribuciones semejantes a las del Ministerio Público y las ejerce de manera paralela y autónoma. Puede acusar aunque el Ministerio Público no lo haga, por lo tanto, posee plena autonomía no sólo formal, sino que también material, esto es, representación plena de la persecución punitiva ejercida sin limitación alguna.

Querellante privado: es el querellante exclusivo y excluyente en los delitos de acción penal privada, máxima manifestación de la privatización de la persecución penal, aunque la mayoría de los sistemas les reconoce una intervención residual. En estos casos, el interés privado prevalece por sobre el interés público en la persecución penal, lo que permite que la autonomía de la voluntad y el poder de decisión del ofendido jueguen un papel relevante en el inicio, desarrollo y desenlace del procedimiento. En este sentido, es consustancial a la acción privada la posibilidad de renuncia o desistimiento de la querrela. Así también, la conciliación pone término al procedimiento y la inactividad del querellante, demostrativo del escaso interés en la persecución, determina el fin del procedimiento por el abandono de la acción y el sobreseimiento definitivo de la causa.

Tratándose de los delitos de acción penal pública y mixta, establece la figura del querellante conjunto adhesivo, aunque le confiere un poder especialmente intenso en el ámbito del forzamiento de la acusación. Efectivamente, inspirado en el objetivo político criminal de conferir mayor protagonismo a la víctima en el proceso penal, el legislador mantuvo la figura del querellante particular, concediéndole algunas facultades adicionales que han aumentado su poder en el procedimiento. En virtud de ello, se estableció expresamente la figura del forzamiento de la acusación a la que hacíamos referencia. Asimismo, el querellante particular posee la facultad de intervenir

activamente en el procedimiento, se puede adherir a la acusación o presentar una particular, ofrecer y presentar prueba en juicio, deducir recursos, etc.



Por otra parte, en los delitos de acción privada, el querellante tiene la carga de la persecución penal, pues no interviene el Ministerio Público y debe iniciar el procedimiento por acción privada previsto en el Título II del Libro IV del Código Procesal Penal. Todo el impulso procesal recae sobre sus hombros y su inactividad o pasividad conduce al sobreseimiento definitivo de la causa. La excepción está contenida en el inciso 2 del Art. 401, cuando establece que “una vez iniciado el juicio, no se dará lugar al desistimiento de la acción privada, si el querellado se opusiere a él.”

En el derecho procesal penal guatemalteco se ha vuelto costumbre hablar tan solo del querellante adhesivo, olvidándonos del estudio del querellante propiamente dicho en su concepción original; sabemos que el querellante es quien presenta la querrela ante el órgano jurisdiccional; ese deseo de constituirse en parte dentro del proceso constituye una expectativa de derecho que, en atención a la regulación procesal, sufrirá a lo largo del mismo, un cambio en cuanto a su denominación sin que por ello pierda su casta de naturaleza.

El Código Procesal Penal, preceptúa la figura del querellante bajo distintas denominaciones, así:

Querellante adhesivo individual



“El agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de incapacidad, puede provocar la persecución penal (querellante), o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público en los delitos de acción pública (querellante adhesivo); igualmente tiene este derecho cualquier ciudadano cuando se trate de violación de derechos humanos cometidos por funcionarios o empleados públicos o bien cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios que abusen de sus cargos, según se encuentra estipulado en el Artículo 116 del Código Procesal Penal.”

Querellante adhesivo colectivo

Las asociaciones de ciudadanos pueden constituirse en querellantes (simples) o en querellantes adhesivos en los casos relativos a las violaciones de derechos humanos a condición de que los sujetos activos sean funcionarios o empleados públicos y que estos sean directamente responsables de tales violaciones o bien con ocasión o en ejercicio de sus funciones o cuando se trate de funcionarios públicos que abusen de sus cargos.

Estos sujetos procesales no pueden ejercer con entera autonomía sus pretensiones dentro del proceso penal debido al principio de oficialidad; es decir, intervienen como terceros coadyuvantes del Ministerio Público. Explicándolo de otra manera, van de alguna manera detrás de las acciones del ente oficial. No obstante, una vez admitido en el proceso, puede intervenir en todas sus fases hasta que se dicte la sentencia definitiva.

La solicitud para constituirse en querellante por adhesión debe efectuarse antes de que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento, según el caso, vencida esta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite.



Querellante exclusivo

Es el titular del ejercicio de la acción penal en los casos en que la persecución penal es de carácter privado. Se rige por las reglas relativas a los juicios por delitos de acción privada. Al respecto el Artículo 122 del Código Procesal Penal establece: Querellante exclusivo, cuando conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea titular del ejercicio de la acción.



CAPÍTULO IV



4. Propuesta de reforma al Código Penal

4.1 Introducción

Desde el nacimiento de la humanidad la víctima ha quedado desprotegida por el derecho penal, pues son muy pocos los autores que han tratado lo relativo a la víctima, pues este tema ha sido poco tratado, tanto en el derecho penal, el derecho procesal penal, la política criminal, desde el punto de vista social, etc.

En el Código Penal creado mediante el Decreto 17-73, emitido en el año de 1973, el cual se encuentra dividido en tres libros, no se encuentra en ninguno de sus Artículos regulación alguna sobre la víctima, excepto en la parte general, en el título noveno, lo relativo a la responsabilidad civil dedicándole únicamente 11 Artículos, pero no se refiere en forma específica a la víctima, fuera de esto ya no regula más el derecho penal sustantivo.

La víctima, quien soporta el daño físico o material provocado por el acto criminal; debe solicitar su participación en el proceso, y su participación en forma definitiva en dicho proceso depende del éxito o el fracaso de la investigación que realiza el ente investigador o sea, el Ministerio Público.

Además de enfrentarse con un servidor público que amparándose en la ley adjetiva y otro poco en su ignorancia al interpretar la ley en su conjunto complica su participación en el proceso, argumentando que si no es parte en el proceso no le puede proporcionar información.



El Artículo 116 del Código Penal regula: en los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

Por su parte el Artículo 117 preceptúa: “este Código denomina agraviado:

1. A la víctima afectada por la comisión del delito.
2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito.
3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y,
4. A las asociaciones de los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que el objeto de la asociación se vinculen directamente con dichos intereses...”

Ahora bien el problema se encuentra específicamente en el Artículo 84 del Código Procesal Penal el cual señala: durante el procedimiento preparatorio se le comunicará verbalmente al defensor el día y la hora en que se le tomará declaración al sindicado.

Se podrá permitir con anuencia de éste, la asistencia del querellante o de las partes civiles. Todos los concurrentes podrán indicar las inobservancias legales en que se incurra en el acto, o protestar en su caso, lo que se consignará en la diligencia



En el segundo párrafo de este Artículo señala que durante el procedimiento preparatorio sólo podría admitir la asistencia del querellante o del actor civil si el sindicato lo permite.

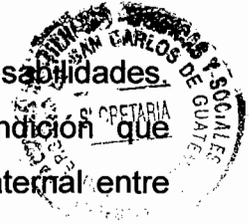
Y precisamente esto sucede en la primera declaración del sindicato, la víctima que tuvo que solicitar ser querellante para poder reclamar responsabilidad penal, su participación depende de la voluntad del sindicato.

Siendo la finalidad del querellante en términos generales, es reclamar la responsabilidad penal en contra del sindicato; bien, ahora si fuera usted abogado defensor del sindicato, conteste esta pregunta: ¿Permitiría la presencia del querellante en la primera declaración de su cliente si sabe que va en contra de su defendido y de la voluntad de su patrocinado depende que se quede? Pues la respuesta obviamente ha de ser no.

No cabe duda que es una injusticia que siendo yo la víctima o agraviado no me permitan fiscalizar las primeras diligencias de la investigación, lo cual constituye a todas luces una violación al principio de igualdad que tiene rango constitucional.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer,

cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”



Por lo que es importante hacer un análisis, sobre la violación al principio de igualdad dentro del proceso penal que existe entre la víctima o agraviado constituido como querellante adhesivo y el sindicado en cuanto su participación en el proceso penal.

4.2 El procedimiento legislativo en Guatemala

El proceso legislativo guatemalteco consiste en una serie de actividades y procedimientos que realizan los distintos organismos del Estado que intervienen directamente desde en la presentación del proyecto de ley hasta su sanción.

Para comprender mejor se debe saber qué se entiende por iniciativa de ley y quiénes tienen ese derecho de conformidad con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

La iniciativa de ley, es el derecho que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a ciertas personas del derecho público, para presentar proyectos de ley ante el Congreso de la República de Guatemala con base a las necesidades, problemas y realidades de la sociedad guatemalteca para que sea discutida por los diputados al Congreso de la República de Guatemala; ya que en su calidad de



representantes del pueblo, tienen esa facultad de velar por el bienestar de la población y poder emitir leyes en beneficio de la gran mayoría.

Respondiendo la pregunta, quiénes tienen iniciativa, pues de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala son:

- a) Los diputados al Congreso de la República
- b) El Organismo Ejecutivo
- c) La Corte Suprema de Justicia
- d) La Universidad de San Carlos de Guatemala
- e) El Tribunal Supremo Electoral

En todo proceso legislativo se dan las siguientes actividades:

La discusión, esta es la facultad que tiene el Congreso de la República de Guatemala en pleno de conocer y debatir sobre si un proyecto de ley debe ser o no aprobado y en consecuencia emitir como ley. La discusión se efectúa en las distintas sesiones que el congreso realiza.

La aprobación, es también una facultad del Congreso de la República de Guatemala y consiste en la aceptación que hace el congreso de la república a través de los diputados de una iniciativa de ley después de haber sido discutido suficientemente y en el número de sesiones que establece la ley.

La sanción, significa la aceptación de una ley aprobada por el Congreso de la República y esta es una facultad del Organismo Ejecutivo.



El Veto, es la facultad que la Constitución Política de la Republica de Guatemala da al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, de no aceptar que entre en vigencia una ley aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, es decir, negar la sanción de una ley.

La publicación es el acto por medio del cual se da a conocer a quienes deben de cumplir la ley una vez está aprobada y sancionada.

El Artículo 176 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "Presentado para su trámite un proyecto de ley, se observará el procedimiento que prescribe la Ley Orgánica y de Régimen Interior del Organismo Legislativo. Se pondrá a discusión en tres sesiones celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión. Se exceptúan aquellos casos que el Congreso declare de urgencia nacional con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que lo integran"

El citado Artículo señala que, quienes hagan uso del derecho de iniciativa de ley, deben presentar el proyecto de ley cumpliendo los requisitos que exige la Ley del Organismo Legislativo presentando en dirección legislativa.

Una vez presentado el proyecto de ley en dirección legislativa, se procede a su lectura ante el pleno del Congreso dejando a disposición de los diputados en la forma como lo establece la ley, en medios electrónicos.



Después de la lectura del proyecto de ley, se envía a la Comisión respectiva del Congreso y la comisión a quien se debe de enviar, va a depender del asunto o el contenido del proyecto de ley para que esta Comisión emita su dictamen y este puede ser favorable o desfavorable.

Si el dictamen fuese favorable, se entra a conocer y a discutir el proyecto, y esto se hace en tres debates, según lo preceptúa el Artículo 176 de la Constitución Política de la República .

La ley del Organismo legislativo en su Artículo 117 señala: “En los dos primeros debates de un proyecto de ley, éste será discutido en términos generales, deliberándose sobre la constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad del proyecto. Al finalizar cualquiera de los debates cualquier Diputado podrá proponer al Pleno del Congreso el voto en contra del proyecto de ley a discusión por ser inconstitucional; por el voto en contra el proyecto de ley será desechado.

Después del tercer debate, el Pleno del Congreso votará si se sigue discutiendo por artículos o si por el contrario, se desecha el proyecto de ley.”

Como se puede observar en el último párrafo de este Artículo señala la celebración de un cuarto debate, para votar si se sigue discutiendo la ley por artículo o desecharla.

Luego de haber sido discutido y debatido suficientemente el contenido del proyecto de ley, se pasa a su redacción final y de la redacción final se procede a su aprobación.



La Junta Directiva del Congreso de la República de Guatemala envía la ley aprobada al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación. Así lo señala el Artículo 177 de la Constitución de la República de Guatemala: “Aprobado un proyecto de ley, la Junta Directiva del Congreso de la República, en un plazo no mayor de diez días, lo enviará al Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación”

Encontrándose la ley aprobada por el Congreso de la República se encuentra en organismo Ejecutivo puede ocurrir lo siguiente:

- Que el Presidente de la República en consejo de ministros veta la ley es decir no acepta que la ley entre en vigencia y para ese efecto se devuelve la ley al Congreso de la República con las observaciones que considere pertinente y que en ningún caso puede ser vetada parcialmente.

Artículo 178 de la ley constitucional indica en su primer párrafo: “Dentro de los quince días de recibido el decreto y previo acuerdo tomado en consejo de Ministros, el Presidente de la República podrá devolverlo al Congreso con las observaciones que estime pertinentes, en ejercicio de su derecho de veto. Las leyes no podrán ser vetadas parcialmente.”

- Que el presidente de la República en consejo de ministros sancione la ley, es decir acepta que la ley aprobada entre en vigencia. La sanción puede ser tácita o

expresa. La sanción tácita se da cuando no se pronuncia dentro del plazo que fija la Constitución que son de 15 días.



El Artículo 178 de la Constitución Política de la República de Guatemala párrafo segundo establece: "Si el Ejecutivo no devolviera el decreto dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recepción, se tendrá por sancionado y el Congreso lo deberá promulgar como ley dentro de los ocho días siguientes. En caso de que el Congreso clausurare sus sesiones antes de que expire el plazo en que puede ejercitarse el veto, el Ejecutivo deberá devolver el decreto dentro de los primeros ocho días del siguiente período de sesiones ordinarias".

La Primacía legislativa, es la facultad que la Constitución Política de la República de Guatemala, da al Congreso de la República de Guatemala, en el caso de que el organismo ejecutivo devuelva la ley, en ese supuesto el Congreso de la República de Guatemala, si cree que las razones del ejecutivo no son suficientes ordena que se sancione y se publique la ley pero si no lo hiciere la hace el congreso.

Así lo establece el Artículo 179 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Devuelto el decreto al Congreso, la Junta Directiva deberá poner en conocimiento del pleno en la siguiente sesión, y el Congreso, en un plazo no mayor de treinta días, podrá reconsiderarlo o rechazarlo. Si no fueren aceptadas las razones del veto y el Congreso rechazare el veto por las dos terceras partes del total de sus miembros, el Ejecutivo deberá obligadamente sancionar y promulgar el decreto dentro de los ocho días siguientes de haberlo recibido. Si el Ejecutivo no lo hiciere, la Junta Directiva del Congreso ordenará su publicación en un plazo que no excederá de tres días, para que surta efecto como ley de la República."



La ley es publicada en el Diario Centroamérica, para que sea del conocimiento de todo el pueblo y este conozca la nueva norma la cual entra en vigencia, en todo el territorio nacional, a partir de dicha publicación.

Artículo 180 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “La ley rige en todo el territorio nacional ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación”

4.3 Críticas al Código Procesal Penal guatemalteco

Durante el desarrollo de la presente investigación se ha podido observar que muchas de las normas establecidas en el Código Procesal Penal guatemalteco no son congruentes con la realidad por lo que se hace imperiosa la necesidad de reformarla, sin embargo los diputados del Congreso de la República de Guatemala, deben analizar detenidamente las reformas que realmente se hacen necesarias para poder corregirlas.

Como se da el caso de la presente violación a los principios de igualdad por ejemplo que se da al dejarle la potestad o la facultad de decidir si se le permite incorporarse a la primera indagatoria al querellante, no debemos olvidar que el querellante básicamente es la víctima, o sea la persona que sufre el daño del hecho delictivo, por parte del imputado.



Quien a todas luces al ser asesorado por el profesional del derecho, no puede permitir la presencia del imputado; pues este tiene por objeto aportar evidencias en contra del imputado.

Como lo regula el Artículo 116 del Código Procesal Penal regula: en los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público...

Por su parte el Artículo 117 preceptúa: "este Código denomina agraviado:

- a) A la víctima afectada por la comisión del delito.
- b) Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito.
- c) A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y,
- d) A las asociaciones de los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que el objeto de la asociación se vinculen directamente con dichos intereses..."

El problema se da cuando en el Artículo 84 señala en el segundo párrafo: ... se podrá permitir, con anuencia de éste, la asistencia del querellante o de las partes civiles. Todos los concurrentes podrán indicar las inobservancias legales en que se incurra en



el acto, o protestar en su caso, lo que se consignará en la diligencia... 16 que constituye una discriminación hacia el querellante adhesivo, puesto que se le deniega su participación durante la primera declaración del sindicado, ya que se le deja su participación a la voluntad del sindicado, o sea la otra parte en el proceso, violando su derecho a la igualdad la cual tiene rango constitucional.

Como penalistas no es concebible la idea de permitir la presencia del querellante a la primera audiencia, cuando la ley le concede la facultad de decidir si se le permite participar en ella pues a todas luces su finalidad sería la de apoyar al ente investigador que es el Ministerio Público, por lo cual no le permitiríamos su participación.

Sin embargo siendo una garantía constitucional el principio de igualdad, en este caso se estaría violando, pues la víctima ve coartada su participación, a favor del imputado, pues no podría aportar absolutamente nada durante la fase preparatoria.

A continuación mencionare algunos Artículos del Código Procesal Penal que es notoria la discriminación entre el acusado y el querellante adhesivo.

Así en el Artículo 116 del mencionado Código regula: “En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público...”

Esto implica entonces que en todos los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad o su representante, entre otros pueden incitar a la persecución penal por parte del Ministerio Público o pueden solicitar su adhesión a una ya iniciada.



Y una vez que haya sido admitido como parte dentro del proceso el cuarto párrafo del Artículo 116 del Código Procesal Penal citado últimamente señala su facultad principal así: “El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para el efecto podrá solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualquiera otra diligencia prevista en este Código. Hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal quien deberá considerarlas y actuar de conformidad...”

Es decir que el querellante resulta ser un órgano auxiliar del Ministerio Público en la investigación del hecho delictivo que se trate, pero para llevar a cabo alguna diligencia o la practica de algún elemento de convicción deberá solicitarlo al Ministerio Público que lo haga. Y lo puede hacer verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal.

En el último párrafo del citado Artículo 116 del código procesal penal señala: ¿Que sucede en caso de existir discrepancia entre querellante adhesivo y el Ministerio público? al indicar: “Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al Juez de Primera Instancia de la jurisdicción, quien señalará audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer de los hechos y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal y resolverá inmediatamente sobre las diligencias a practicarse. De estimarlo procedente, el juez remitirá al Fiscal General lo relativo a cambios de fiscal del proceso”.



Ahora si bien es cierto, que como lo mencione hace un momento, la víctima puede provocar la persecución penal por ser agraviado, pero lo tiene que solicitar ante juez competente, su deseo de ser admitido como querellante adhesivo, de lo contrario no tendría ninguna participación dentro del proceso penal.

Entonces desarrollando lo anterior puedo concluir que el querellante solo será considerado como parte dentro del proceso penal si y solo si se constituye como tal a través de una querrela, que deberá cumplir con todos los requisitos que exige la ley.

Así el Artículo 302 del Código Procesal Penal regula los requisitos: La querrela se presentará por escrito, ante el juez que controla la investigación, y deberá contener:

- a) Nombres y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado.
- b) Su residencia.
- c) La cita del documento con que acredita su identidad.
- d) En el caso de entes colectivos, el documento que justifique la personería.
- e) El lugar que señala para recibir citaciones y notificaciones.
- f) Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos.
- g) Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas; y
- h) La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre.

Si faltara alguno de estos requisitos, el juez, sin perjuicio de darle trámite inmediato, señalará un plazo para su cumplimiento. Vencido el mismo si fuese un requisito indispensable, el juez archivará el caso hasta que se cumpla con lo ordenado, salvo que se trate de un delito público en cuyo caso procederá como en la denuncia.



En el Artículo 118 Código Procesal Penal en análisis indica la solicitud de acusador adhesivo deberá efectuarse siempre antes que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento. Vencida esta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite.

Recordemos que el proceso penal no tiene un esquema definido como sucede con el derecho civil, o sea en derecho civil la ley indica después de un paso cual sigue, pero en el proceso penal no lo es.

En el proceso penal puede iniciar con la aprehensión del sindicado o simplemente con una noticia que se cometió un hecho delictivo sin saber quién es el autor; durante la investigación no sabemos en qué momento se necesite la práctica de un allanamiento o la práctica de una diligencia testimonial, por el contrario en derecho civil se sabe que forzosamente el proceso deberá iniciar con una demanda, después el juez deberá emitir una resolución que según el caso admitirá para su trámite, posteriormente se sabe que dicha resolución deber ser notificado, desde aquí se inicia el emplazamiento, etc.

Por lo mismo el querellante adhesivo encuentra otro problema, puesto que el plazo para constituirse como querellante dentro del proceso penal, depende del ente investigador, ya que la ley indica que debe presentarse la solicitud antes de que el

ministerio publico presente acusación, y como hacemos para saber en que momento el ministerio publico presentara acusación, por lo que el Artículo 118 fija un plazo incierto que depende del ente investigador, así podía ser un año o una semana, vencido el cual y por cualquier circunstancia no lo solicito ya no tendría mas participación en dicho proceso, es por ello que es imperativo que el querellante este atento a todo lo que ocurre dentro del proceso que se tramita.



Pero ahí no termina el problema, ya que el Artículo 84 del código procesal penal señala: "Durante el procedimiento preparatorio se le comunicará verbalmente al defensor el día y la hora en que se le tomará declaración al sindicado.

Este Artículo otorga una gran potestad al sindicado de admitir la asistencia del querellante o no en su primera declaración, pero lógicamente el querellante es un investigador que va en contra del sindicado, por lo que el sindicado jamás permitirá su participación en dicha audiencia.

Ahora bien en el momento que yo solicito se parte dentro del proceso (querellante) la intervención que me dan no es definitiva, ¿sorprendente no?, al tenor del Artículo 121 del código procesal penal la intervención del querellante que otorga el juez dentro del proceso penal solo es provisional, en la fase preparatoria.

Así lo regula el Artículo 121 Código Procesal Penal: El juez que controla la investigación dará intervención provisional al querellante que lo solicite, o la rechazará si no la encuentra arreglada a la ley, notificando de ello al Ministerio Público, para que le otorgue la intervención correspondiente, en la fase preparatoria.

Cualquiera de las partes podrá oponerse a la admisión del querellante, interponiendo ante el juez las excepciones correspondientes durante el procedimiento preparatorio y en el procedimiento intermedio.



La admisión o el rechazo será definitivo cuando no exista oposición o no se renueve la solicitud durante el procedimiento intermedio. Esto significa entonces para que el querellante sea parte realmente dentro del proceso, depende de dos cuestiones, una de ellas totalmente ajena a su voluntad:

- a) Del resultado de la investigación que realiza el Ministerio Público.
- b) Renovar la solicitud dentro del proceso o sea renovar su deseo de ser Querellante dentro del proceso.

El Artículo 340 del Código Procesal Penal puntualiza: Al día siguiente de recibida la acusación del Ministerio Público, el juez señalará día y hora para la celebración de una audiencia oral, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince, con el objeto de decidir la procedencia de la apertura del juicio. Para el efecto, el juez entregará a las partes que así lo soliciten en el juzgado, copia de la acusación y dejará a su disposición en el despacho, las actuaciones y medios de investigación aportados por el Ministerio Público para que puedan ser examinados. Si la audiencia no se verifica en la fecha señalada por culpa de un funcionario o empleado administrativo o judicial, se deducirán en su contra las consiguientes responsabilidades penales, civiles y administrativas de conformidad con la ley.

Para permitir la participación del querellante y las partes civiles en el proceso, éstos deberán manifestar por escrito al juez, antes de la celebración de la audiencia, su deseo de ser admitidos como tales.



El acusado puede renunciar a su derecho a esta audiencia, en forma expresa durante su celebración y en forma tácita si no compareciere a la misma.

Por lo tanto, para que el querellante continúe su participación dentro del proceso penal, debe solicitar nuevamente que desea continuar con el proceso por medio de una simple solicitud que deberá presentarlo antes de la audiencia de la etapa intermedia, de lo contrario no se permitiría su participación en dicha audiencia.

Ahora bien supongamos que el querellante supera todos los obstáculos y se permite su participación dentro del proceso penal y se permite su participación dentro del debate, dentro del cual la víctima o cualquier otro agraviado ya como parte dentro del proceso deberá estar atento dentro del debate, no alejarse y ser claro en sus pretensiones, porque de no ser así se entenderá abandonada su pretensión.

El Artículo 390 Código Procesal Penal, preceptúa: La sentencia se pronunciará siempre en nombre del pueblo de la República de Guatemala. Redactada la sentencia, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de la audiencia, después de ser convocados verbalmente todas las partes en el debate, y el documento será leído ante los que comparezcan. La lectura valdrá en todo caso como notificación, entregándose posteriormente copia a los que la requieran. El original del documento se agregará al expediente.



Cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora torne necesario diferir la redacción de la sentencia, se leerá tan solo su parte resolutive y el tribunal designará un juez relator que imponga a la audiencia, sintéticamente, de los fundamentos que motivaron la decisión. La lectura de la sentencia se deberá llevar a cabo, a más tardar dentro de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte resolutive.

En los procesos cuya competencia corresponda a los jueces de paz de sentencia, la lectura de la sentencia se deberá llevar a cabo, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes del pronunciamiento de la parte resolutive.

Se analizará la parte que señala: redactada la sentencia, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de la audiencia, después de ser convocados verbalmente todas las partes en el debate, y el documento será leído ante los que comparezcan, surge la siguiente pregunta ¿Quién es el único que no puede faltar a la lectura de la sentencia? Supongo que por lógica o puede ser por conocimiento la respuesta haya sido el querellante, pues efectivamente así es.

De este Artículo citado se puede concluir que la ley permite que al pronunciamiento de la sentencia diferida pueden faltar las partes, porque la sentencia se leerá ante los que comparezcan, pero el que no puede faltar es el querellante.

Por ello el Artículo 119 del mencionado código procesal penal así señala: el querellante podrá desistir o abandonar su intervención en cualquier momento del procedimiento. En ese caso, tomará a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general sobre costas que dicten el tribunal al finalizar el procedimiento.

Se considera abandonada la intervención por el querellante:



- a) Cuando, citado a prestar declaración testimonial o a la realización de cualquier medio de prueba para cuya práctica sea necesaria su presencia, no comparezca sin justa causa, que acreditará antes de decretarse el abandono, o se niegue a colaborar en la diligencia.
- b) Cuando no exprese conclusiones sobre el procedimiento preparatorio.
- c) Cuando no ofrezca prueba para el debate, no concurra al mismo o se ausente de él y cuando no concurra al pronunciamiento de la sentencia.

El abandono será declarado de oficio o a pedido de cualquiera de las partes. La resolución fijará una multa que deberá pagar quien abandona la querella.

En estos Artículos se puede observar claramente que el querellante no puede faltar al pronunciamiento de la sentencia, de lo contrario implica abandono de sus pretensiones y hasta se le podría sancionar.

Como es posible que después de haber superado cuanto obstáculo durante el proceso, gastando dinero, tiempo y por si esto fuera poco el desgaste humano y todavía soportando el sufrimiento físico, material y psicológico causado por el delito y al final de todo esto declaran abandonado sus pretensiones y al terminar este Artículo señala además que se le impondrá una multa por abandonar la querella.



Con esto se demuestra la desigualdad que existe entre el sindicado y el querellante dentro del proceso penal en relación a su primera declaración, ya que deja a merced del sindicado su participación dentro de la primera declaración, por lo que durante estas primeras diligencias no es posible el control por parte del querellante y además su participación dentro del proceso es muy minucioso por parte de la ley, su actuación es observado con lupa y con reglas rígidas y desigual, olvidando que el querellante es parte fundamental dentro del proceso penal y no se debe olvidar que al final lo que persigue el derecho penal como otras disciplinas que estudian al delito, faltas, penas y medidas de seguridad, es combatir la delincuencia que tiene de rodillas al pueblo de Guatemala.

4.4 Propuesta de reforma al Código Procesal Penal guatemalteco

Como se ha podido observar durante el transcurso de la investigación el derecho penal tiene actualmente las siguientes finalidades:

- a) Punitivo;
- b) Rehabilitador; y,
- c) Preventivo.

La finalidad punitiva. Tiene por objeto mantener el orden previamente establecido, o restablecerlo en el caso en que este haya sido conculcado por medio de una pena o sanción penal.

La finalidad rehabilitadora, consiste en rehabilitar al delincuente, por medio de políticas que permitan brindarle educación y de que aprendan un arte u oficio (ese es el objetivo), el cual les brindaría la oportunidad de aprender formas de ganarse la vida y por ende no volver a delinquir.



Su finalidad Preventiva, se da desde dos puntos de vista una prevención general, en donde se le previene a toda la población de que cierto tipo de conducta es contraria a la ley, por ejemplo en el homicidio. La segunda es la prevención especial, en donde se le previene a ciertos individuos que con un tipo de conducta cometen delito, por ejemplo el parricidio.

Sin embargo el derecho penal actualmente se encuentra en crisis, pues no ha logrado alcanzar sus fines, por diversas razones, entre ellas que las leyes no se aplican correctamente, o cuando existen leyes que como la presente que se está analizando en esta investigación violan los principios informadores del derecho. Por lo que se debe analizar por parte de los administradores de justicia en relación a los temas que como este tratan de corregir una deficiencia en el ordenamiento jurídico.

El Código Procesal Penal, debe ser analizado detalladamente pues existe una serie de normas jurídicas que no son congruentes con la realidad. Pues recordemos que el derecho siempre se debe de renovar para no quedar en desuso. Como sucedía con el Código Penal con el delito de Acoso Sexual, el cual no estaba contemplado, por citar un ejemplo o el de violación el cual no contemplaba la violación en los varones.

Por lo cual se establece en la presente investigación, la necesidad de reformar el Código Procesal Penal, específicamente en el Artículo 84 de dicho Código, para evitar



la violación al principio de igualdad que se da actualmente entre el querellante adhesivo y el sindicato pues al dejarle a la voluntad de este último su participación al inicio del proceso penal, considero que constituye una total violación al principio general del derecho con rango constitucional, como lo es la igualdad entre los seres humanos.

Porque, cómo es posible que siendo el querellante la víctima del hecho delictivo doloso o culposo, es injusto que se le deniegue su intervención al inicio del procedimiento preparatorio, dejando que pueda o no ser parte solo si el órgano encargado de la persecución penal logra demostrar que si hubo delito y es el sindicato quien presuntamente lo efectuó, pues es en este caso en que en que podría constituirse como querellante adhesivo.

Lo cual no ocurre con el querellante exclusivo pues este inicia la persecución penal y es este a quien se le delegan las funciones del órgano encargado de la persecución penal, convirtiéndolo en investigador.

Propongo sea reformada la ley modificando el Artículo 84 en el sentido de que no se exija como requisito esencial la anuencia del sindicato para permitir la participación del querellante cuando rinda su primera declaración.

Así mismo propongo que se reforme el Artículo 340 del mismo cuerpo legal en el sentido que se derogue el segundo párrafo, y con ello se suprime el requisito de renovar la solicitud para ser admitido en forma definitiva dentro del proceso penal.



Por último deberá modificarse el último párrafo del Artículo 121 del Código Procesal Penal para derogar el requisito de renovar la solicitud del querellante para ser admitido como tal.

CONCLUSIONES



1. El Código Penal guatemalteco establece, que toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente; y por ello la acción reparadora se puede realizar de dos maneras, en forma accesoria junto con el proceso penal y en forma independiente en un juicio ordinario ante tribunales de lo civil.
2. El Código Procesal Penal guatemalteco permite la participación del querellante adhesivo, al dejar a la voluntad del imputado, en la primera declaración; lo que constituye una violación al principio de igualdad, que establece que todos los seres humanos deben ser tratados de la misma forma sin distinción de ningún tipo.
3. Toda persona responsable penalmente de un hecho delictivo, lo es también civilmente; sin embargo el tercero civilmente responsable es la persona que sin ser responsable penalmente lo es civilmente, por lo que deberá responder por los daños y perjuicios que haya ocasionado el responsable del hecho delictivo.
4. El querellante adhesivo, es la figura creada por la Ley Adjetiva Penal guatemalteca, a través de la cual se puede solicitar la deducción de responsabilidad penal en contra del imputado; pero su participación dentro del proceso penal, esta delimitada por determinadas condiciones, que en ocasiones torna difícil su participación.

5. Durante el desarrollo de la presente investigación se ha podido observar que muchas de las normas establecidas en el Código Procesal Penal guatemalteco no son congruentes con la realidad, discrimina y establece una gran cantidad de formalismos para que la víctima pueda ser parte dentro del proceso, violando el principio de igualdad, economía procesal, celeridad, concentración y los fines del proceso penal.



RECOMENDACIONES



1. El actor civil debe reclamar los daños y perjuicios derivados de un hecho delictivo en forma accesoria con la responsabilidad penal, por que las pruebas o elementos de convicción que se van recabando durante el proceso penal, que pueden además, demostrar la responsabilidad civil generando menores gastos al querellante adhesivo; ya que iniciar un proceso civil en forma independiente, implica dos procesos y en consecuencia una doble erogación.
2. El querellante adhesivo que no haya sido permitida su participación en la primera declaración del sindicado, debe exigir su presencia argumentando como base al juez la aplicación del Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el de supremacía constitucional, para que no sea violado el principio de igualdad.
3. El Ministerio Público debe de proporcionar información sobre el estado del proceso a la víctima, sin necesidad de constituirse como querellante adhesivo, por lo que se debe de capacitar a los servidores públicos de la Oficina de Atención a la Víctima sobre ese extremo, para su exclusión dentro de un proceso en el que figura como principal interesado.
4. Los Diputados del Congreso de la República de Guatemala, en el uso de la facultad de emitir y reformar las leyes, tomen en consideración la necesidad de reformar el Código Procesal Penal guatemalteco, de forma puntual en el Artículo 84, para evitar la exclusión del querellante adhesivo en el proceso penal durante la primera declaración, y así poder fiscalizarla en todo momento.



5. El Congreso de la República de Guatemala deberá hacer las reformas necesarias al Código Procesal Penal guatemalteco, para evitar la exclusión de la víctima dentro del proceso penal, derogando todas las normas formalistas relativas a su participación y con ello contar con un código congruente con la realidad cumpliendo con el principio de igualdad, economía procesal, celeridad, concentración y los fines del proceso penal.

BIBLIOGRAFÍA



ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal**. Tomo I. 2ª. ed. Guatemala; (s.e.). 2006.

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal**. Tomo II. 2ª. ed. Guatemala; (s.e.). 2006.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. 2ª. Ed. Guatemala; Ed. Magna Terra Editores. 1997.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. **Responsabilidades jurídicas por los daños morales y materiales**, <http://www.monografias.com/trabajos12/desorgan/>.shtml 20/09/09.

BINDER, Alberto. **Introducción Al Derecho Procesal Penal**. (s.l.i.); (s.e.). (s.f.e.).

CAFFERATTA Nores, José I. **Proceso Penal Y Derecho Humanos**. Buenos Aires, Argentina; Ed. Del Puerto/Centro De Estudios Legales Y Sociales (CELS). 2000.

CASTAÑEDA, Bella. **El daño**, <http://www.monografias.com/trabajos28/dano-derecho/dano-derecho.shtml> 19/09/09.



CAUHAPÉ CAZAUX, Eduardo González. **Apuntes del derecho penal guatemalteco**
2da. ed. Guatemala; Ed. Fundación Myrna Mack. 2003.

Centro de apoyo al estado de derecho CREA/USAID. **La teoría del delito**. Guatemala;
(s.e.). (s.f.e.).

CHACÓN, Mauricio. **Que es la responsabilidad civil**.

<http://www.Maurochacon.es/que-es-responsabilidad-civil.htm>, 19/09/09.

CHAHUÁN, Sabas. **Manual del nuevo procedimiento penal**,

[http://es.wikipedia.org/wiki/Quere-llante_\(Chile\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Quere-llante_(Chile)) 28/09/09.

CLIMENT DURÁN, CARLOS. **La prueba penal**. Valencia, España; Ed. Tirant lo
Blanch. 1999.

Comisión nacional de reparación y de reconciliación. **Clases de reparación**,

<http://www.cnrr.org.co/clases.htm> 19/09/09.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Anibal. Y José Francisco, De Mata Vela. **Derecho penal
guatemalteco**. 11^a. ed. Guatemala; Ed. Lerena y F&G editores. 1999.

ENCICLOPEDIA, Wikipedia. <http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Portada>, 26/09/09.



GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. **La instrucción del proceso penal por el ministerio fiscal.** (s.l.i.); (s.e.). (s.f.e.).

HERNANDEZ, Ernestina. **Vocabulario y términos usuales en el derecho civil y procesal civil y mercantil,**

<http://www.buenosaires.gov.daño/emergencias/glosario.php> 19/09/09.

LÓPEZ, Albertina. **Proceso penal: las partes civiles,** <http://www.mailxmail.com/curso-legislacion-guatemala-proceso-3/proceso-penal-partes-civiles-2-2> 19/08/09.

MAZA, Benito. **Curso de derecho procesal penal guatemalteco.** 1ª. ed. Guatemala; Ed. Serviprensa S.A. 2005.

MONTERO VELÁSQUEZ , Diana Eugenia. **Las responsabilidades jurídicas en los procesos judiciales,**

<http://mx.geocities.com/colegiooaxaquenoanestesiologos/penal.html> 26/09/09

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito.** 2ª. ed. Bogota, Colombia; Ed. Temis S.A. 2004.

OROZCO, Alberto Pereira y Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho constitucional.** 2da. ed. Guatemala; Ed. De Pereira. 2005.

MATEO, Pedro. **Qué es el daño,** <http://es.pedro.es.daño.edu>. 19/09/09.

PRIERA, Marco Antonio. **Análisis sobre el concepto del daño**,
http://mya.com.co/docMyA/BH_DANO.doc 19/09/09.



Varios autores. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Parte general. Guatemala;
Ed. Impresos Industriales S.A. 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. (s.l.i.);
(s.e.). (s.f.e.).

VIELMA MENDOZA, Yoleida. **Responsabilidades jurídicas**,
<http://civil.udg.edu/cordoba/com/vielma.htm> 19/09/09.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional
Constituyente. 1985.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Estados Partes de las Naciones
Unidas. 1948

Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Estados Partes DE LAS
Naciones Unidas. 1978



Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Estados Partes Naciones Unidas. 1978.

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

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Numero 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. 1989.