

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

VICTIMOLOGÍA Y VICTIMATIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

SANDRA MARLENY BOTELO LÓPEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2011

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

VICTIMOLOGÍA Y VICTIMATIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2011

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Maño Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados
Vocal: Lic. Rodrigo Franco López
Secretario: Lic. Otto Marroquín Guerra

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rodrigo Franco López
Vocal: Licda. Ana Mireya Soto Urizar
Secretario: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña

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

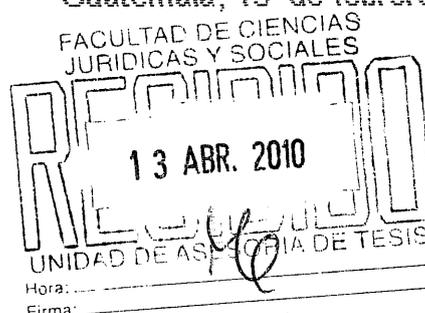


LIC. CARLOS ARMANDO RODRIGUEZ PEREIRA
ABOGADO Y NOTARIO

Oficina Profesional: 15 avenida 15-16 zona 1. 6to. Nivel ala Norte Barrio Gerona
Teléfono: 53082001. Ciudad de Guatemala C. A

Guatemala, 15 de febrero 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

En cumplimiento a la resolución emanada de esa Jefatura, procedía a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante SANDRA MARLENY BOTELO LOPEZ, sobre el tema intitulado "VICTIMOLOGIA Y VICTIMATIZACION EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

En el trabajo de investigación la estudiante realiza un estudio y análisis jurídico y doctrinario sobre la participación de la víctima en el proceso penal guatemalteco, concepto, hipótesis, objetivos y la problemática que existe en nuestro Código Procesal Penal al no regular nada sobre la víctima y su participación en el proceso penal guatemalteco un breve análisis sobre la víctima, relación personal, concepto, además hace referencia a lo que es la victimología y victimatización en Guatemala, la oficina de atención a la víctima, la constitución del querellante adhesivo, el Ministerio Público y la víctima en el proceso penal, un breve análisis sobre las fases del proceso penal trata también sobre la necesidad de regular la participación de la víctima dentro del proceso penal, hace referencia a críticas al Código Procesal Penal de Guatemala y expone también el derecho de igualdad y la víctima en el proceso penal, y también analiza una propuesta de reforma al Código Procesal Penal guatemalteco.

El trabajo realizado, posee un notable contenido técnico y científico, con una metodología basada en el uso del método científico, utilizando las técnicas de investigación documental y bibliográfica. De tal manera que la técnica empleada, la metodología y bibliografía es adecuada, su redacción, conclusiones y recomendaciones.

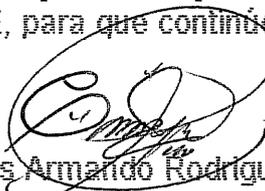
El trabajo realizado entre sus conclusiones refleja que se ha olvidado o descuidado grandemente lo relativo a la participación de la víctima en el proceso penal y que se ve en la práctica, que sucede en muchas ocasiones que a la víctima se les niega información sobre el estado de un proceso si no está constituido como parte del mismo o sea como querellante por adhesión y que también la participación del querellante adhesivo o del querellante exclusivo si está regulado por nuestra legislación, pero sin embargo se da en forma muy limitada, por lo que las recomendaciones reflejan la necesidad de realizar una reforma al Código Procesal Penal pues al querellante



adhesivo si bien es cierto se le da participación en el proceso penal, se ve bastante limitado pues para poder participar en la primera audiencia sólo lo puede hacer con anuencia del imputado y al solicitar su participación solo se le da un reconocimiento provisional teniendo que ratificar su solicitud, por lo que si no lo hace se tiene por abandonada su participación. A los órganos encargados por la ley de impartir justicia, de realizar capacitación a su personal para que estos velen de igual forma que por el debido proceso protege los derechos de las víctimas si no está constituido como parte del mismo o sea como querellante por adhesión y no se viole el derecho de igualdad. A la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que se de un curso de reforzamiento en cuanto a la forma de solicitar la reparación civil, pues si bien es cierto se puede dar en forma accesoria al proceso, también se puede dar en forma independiente. Para que los futuros profesionales entiendan estas formas y puedan dar una asesoría acertada y a los órganos encargados de velar por la protección de los derechos de las personas que son víctimas de la comisión de un delito, para que implementen en todos los municipios de el país la Oficina de Atención a la Víctima, pues en la población existe desconocimiento a que lugar acudir a pedir el auxilio pertinente.

En consideración a lo anterior **OPINO**: Que el trabajo de la estudiante **SANDRA MARLENY BOTELO LOPEZ** resuelve el problema planteado y cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y sociales y del Examen General Público; por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe su trámite respectivo.

Atentamente.


Licenciado Carlos Armando Rodríguez Pereira
Abogado y Notario
Colegiado 7,514

Licenciado
Carlos Armando Rodríguez Pereira
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS FERNANDO MERIDA CALDERÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SANDRA MARLENY BOTELO LÓPEZ, Intitulado: "VICTIMOLOGIA Y VICTIMATIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

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 TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



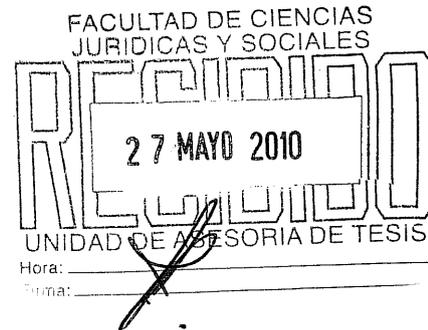
cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh.

M.Sc LUIS FERNANDO MERIDA CALDERON
Abogado y Notario
Colegiado 4096



Guatemala, 26 de mayo de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Señor jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Le informo que procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante Sandra Marleny Boteo López, que se titula **“VICTIMOLOGIA Y VICTIMATIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**. Después de la revisión al trabajo encomendado, me es grato hacer de su conocimiento lo siguiente:

1. Contiene un análisis profundo relacionado con la importancia de estudiar la victimología y victimización en el proceso penal guatemalteco, de conformidad con la doctrina y legislación guatemalteca.
2. Se utilizó la redacción adecuada. Se emplearon las técnicas de ficha bibliográfica y documental para recolectar la información actual y necesaria para la elaboración de tesis. Los métodos utilizados fueron los que se indican: analítico, el cual sirvió para indicar la importancia de la víctima en el proceso penal guatemalteco, desde que se insta al mismo para su conocimiento y persecución; el inductivo, determinó que debemos entender por víctima y, el deductivo, estableció los derechos de la víctima de conformidad con la legislación penal vigente
3. La hipótesis formulada se comprobó al determinar la falta de regulación legal en cuanto a la participación de la víctima dentro del proceso lo que provoca que la víctima deba esperar un largo proceso cuyo resultado depende del éxito o el fracaso de la investigación que realiza el Órgano Acusador, negándose en el trámite del mismo información, si no demuestra ser parte dentro del proceso como querellante adhesivo, sujetándose su aceptación a determinados plazos y condiciones.
4. Los objetivos se alcanzaron al demostrar la necesidad de regular en forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal la participación de la



víctima en todo su diligenciamiento, sin necesidad de constituirse como querellante adhesivo.

5. Se utilizó la bibliografía adecuada, siendo las conclusiones y recomendaciones entre sí y con los capítulos de la tesis congruentes. Al revisar la misma, le indique la necesidad de llevar a cabo diversas modificaciones al contenido y citas bibliográficas; encontrándose el sustentante de acuerdo en llevarlos a cabo.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito DICTAMEN FAVORABLE, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

M.Sc. LUIS FERNANDO MÉRIDA CALDERÓN
Abogado y Notario
Colegiado 4096
5ª Ave. 11-70, zona 1, 4º nivel oficina 4c-2,
Edificio Herrera

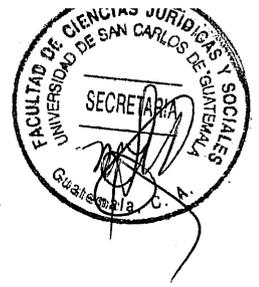
Luis Fernando Mérida Calderón
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinte de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SANDRA MARLENY BOTELO LÓPEZ, Titulado VICTIMOLOGÍA Y VICTIMATIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh
effe

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por sus bendiciones y fortalezas que iluminaron mi mente de sabiduría, esperanzas, anhelos y humildad, durante todos los días de mi vida.
- A MI PAPÀ:** Víctor Boteo Castillo, 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. Gracias papi por estar siempre para mí en las buenas y las malas. Este logro académico se lo debo a usted.
- A MI MAMÀ:** Mi ángel me guarda desde el cielo.
- A MI HIJO:** Anthony Alejandro Boteo López, por ser mi motivación mi alegría para seguir luchando cada día y mi compañero en las aulas universitarias.
- A MIS HERMANOS:** Víctor Freddy Boteo López y Brenda Judith Boteo López. Gracias por su apoyo incondicional, consejos, paciencia y amor, que me brindaron en todo momento y fortaleciéndome de mucha confianza
- A MIS AMIGOS:** De manera muy especial por su confianza, guía y ejemplo de perseverancia y lucha en la vida.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El delito	01
1.1. Concepto	01
1.2. Clasificación de los delitos	04
1.3. Naturaleza jurídica	06
1.4. Sus elementos	09
CAPÍTULO II	
2. El proceso penal y el querellante.....	19
2.1. Introducción	19
2.2. Fases del proceso penal	20
2.3. Concepto de querellante	23
2.4. Fundamento legal de constitución de querellante adhesivo y tipificación	29
2.5. El querellante adhesivo en el proceso penal guatemalteco	39
CAPÍTULO III	
3. La acción reparadora civil y el derecho penal	41
3.1. Introducción	41
3.2. El actor civil	52
3.3. El tercero civilmente demandado	54
3.4. Formas de ejercer la acción civil	56
CAPÍTULO IV	
4. La víctima y la necesidad de regular su participación dentro del proceso penal	59
4.1. Introducción	59
4.2. Concepto de víctima	63
4.3. Derechos de la víctima	67



4.4. Función de la víctima y el Ministerio Público en los delitos de acción privada	68
4.5. Victimología y victimización en Guatemala	69
4.6. La oficina de atención a la víctima	74
4.7. Critica al Código Procesal Penal de Guatemala	80
4.8. El principio de igualdad y la víctima en el proceso penal.....	83
4.9. Propuesta de reforma al Código Procesal Penal guatemalteco	84
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91



INTRODUCCIÓN:

En el presente trabajo de investigación se realizó un estudio y análisis jurídico y doctrinario sobre la participación de la víctima en el proceso penal guatemalteco, debido a que en el derecho sustantivo no se trata el estudio de la misma y en el cuerpo adjetivo únicamente se establecen dos artículos.

La problemática se encuentra en que la parte ofendida además de soportar el daño físico o material provocado por el delito, debe esperar un dilatado pleito cuyo resultado depende del triunfo o la pérdida de la investigación que efectúa el Ministerio Público, encontrándose con un servidor público que complica su participación en el proceso, si bien es cierto que existe la figura del querellante adhesivo, también lo es que en la práctica existen varios obstáculos para ser admitido y su permanencia dentro del mismo. Sólo por mencionar, algunos, debe solicitar su participación, antes de que el ente investigador solicite la apertura a juicio o el sobreseimiento lo cual resulta ser en un plazo incierto, además la participación que le da el juez dentro del asunto es provisional; para que sea admitido en forma definitiva tiene que renovar su solicitud en la etapa intermedia.

El objetivo planteado es: Demostrar la necesidad de regular en forma expresa en el ordenamiento jurídico procesal penal la participación de la víctima en todo el asunto, sin necesidad de constituirse como querellante adhesivo, y pueda contribuir a que los hechos considerados como delitos no queden impunes. Establecer que la falta de regulación legal a favor de la agraviada, crea una indefensión de la misma, si no tiene la calidad de querellante adhesivo.



La hipótesis planteada es la siguiente: La falta de regulación legal en cuanto a la participación de la víctima dentro del proceso penal guatemalteco, provoca que ésta deba esperar un largo proceso lo cual el resultado depende del éxito o el fracaso de la investigación que realiza el órgano acusador, y durante el trámite del mismo se le niega información, si no demuestra ser parte dentro del proceso como querellante adhesivo, sujetando su aceptación a determinados plazos y condiciones.

El trabajo se encuentra desarrollado de la manera siguiente: Primer capítulo lo relacionado al delito, sus elementos, naturaleza y clasificación; segundo capítulo lo relativo al proceso penal y el querellante, sus clases y fundamento legal; tercer capítulo lo referente a la acción reparadora civil y el derecho penal, el actor civil, el tercero civilmente demandado y las formas de ejercer la acción civil; el cuarto y último capítulo lo inherente a la víctima, crítica al Código Procesal Penal guatemalteco, el principio de igualdad y la víctima en el proceso penal y una propuesta de reforma al cuerpo legal referido.

La metodología empleada es el método analítico al analizar los códigos penales sustantivo y adjetivo y establecer la regulación de la participación de la víctima en todo el proceso y el método científico al adquirir conocimiento sistemático y ordenado del tema objeto de estudio. Las técnicas utilizadas son la bibliográfica, la observación y análisis de la legislación penal y procesal penal.

Considero que el presente estudio aporta a los estudiosos del derecho conocimientos sobre la violación al principio de igualdad en el proceso penal entre el agresor y la parte damnificada, debido a la poca o ninguna regulación a favor de ella y la necesidad de que el Congreso de la República de Guatemala, reforme el Código Procesal Penal, estableciendo preceptos a favor de la ofendida y la protección a sus derechos.



CAPÍTULO I

1. El delito

El delito como la razón de ser del derecho penal, y de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, ha recibido diversas denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva el avance de la sociedad, de esa cuenta en el antiguo Oriente: Persia, Israel, Grecia y la Roma primitiva, refiriéndose a la contravención, se habló de *noxa* o *noxia* que significaba daño, se consideró primeramente la apreciación objetiva de la infracción, castigándolo con relación al daño causado; fue en la culta Roma donde aparece por vez primera la estimación subjetiva del mismo, es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas, apareciendo los términos de **flagitium**, **scelus**, **facinus**, **crimen**, **delictum**, **fraus**, y otros, teniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos **crimen** y **delictum**, el primero ex profesamente para identificar a los delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve, con menor penalidad.

Actualmente en el derecho penal moderno y especialmente en el medio de cultura jurídica se habla de: delito, crimen, infracción penal, hecho punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

Tomando en consideración la división que plantea el Código Penal vigente en Guatemala, se puede afirmar que se adscribe al sistema bipartito, al clasificar las

infracciones a la ley penal del Estado en delitos y faltas.



1.1. Concepto

El delito, en sentido estricto, es definido como: “Una conducta, acción u omisión típica (tipificada por la ley), antijurídica (contraria a Derecho), culpable y punible. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley”.¹ La palabra delito deriva del verbo latino **delinquere**, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Esta ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de derecho natural, creando por tanto el delito natural. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.

El delito es: “Lo prohibido por la ley, que es una definición muy amplia y no da ninguna certeza; posteriormente Carrara lo define como la infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.²

¹Wikipedia la enciclopedia libre, es.wikipedia.org/wiki/Delito 08/10/09.

² Monografías. Com, monografias.com/trabajos10/delipen/delipen.shtml 10/10/09.



También es: “La infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.³

Crimen y delito son términos equivalentes. Su diferencia radica en que: “Delito es genérico, y por crimen se entiende un delito más grave o, en ciertos países, un delito ofensivo en contra de las personas. Tanto el delito como el crimen son categorías presentadas habitualmente como universales; sin embargo los delitos y los crímenes son definidos por los distintos ordenamientos jurídicos vigentes en un territorio o en un intervalo de tiempo”.⁴

Tanto en su faz ideal como material, el crimen ha sido distinto en todos los momentos históricos conocidos y en todos los sistemas políticos actuales.

Se puede alegar que el homicidio es considerado delito en todas las legislaciones, pero matar a otro es castigado como homicidio sólo bajo estrictas condiciones: que no se mate en una guerra, ejerciendo una profesión ejemplo los médicos, enfermeros, policías, ministros del interior, ministros de defensa, o en legítima defensa y seguridad.

Por otro lado, existen delitos considerados internacionales, como el genocidio, la piratería naval, el tráfico de personas, etc. Pero un crimen que no es castigado es solamente un reproche moral injurioso en contra de una persona, inclusive si ella incurrió en esa conducta. Sólo el castigo constituye a alguien en delincuente o en

³ Diccionario de la lengua española, wordreference.com/definicion/delito 10/10/09.

⁴ Wikipedia la enciclopedia libre, Ob. Cit 10/10/09.



criminal. Este transforma la vaga noción de delito en un hecho. Esta idea se puede intentar refutar argumentando que basta la existencia de una víctima para que este exista.

Crear delitos, crímenes y castigos son facultades soberanas de quienes están a la cabeza de un sistema normativo. Eso explica que en Singapur sea un delito masticar goma de mascar en lugares públicos y un crimen arrojarlo al piso y en Chile sea un delito fumar marihuana incluso dentro de un espacio privado, o en Alemania el negar el holocausto.

1.2. Clasificación de los delitos:

Según Eduardo González, Cauhapé Cazaux, "Los delitos se clasifican en:

- a) Doloso: El autor ha querido la realización del hecho típico. Hay coincidencia entre lo que el hizo y lo que deseaba hacer.
- b) Culposo: El ejecutor no ha querido la realización del hecho típico. El resultado no es producto de su voluntad, sino del incumplimiento del deber de cuidado.
- c) Por comisión: Surgen de la acción. Cuando la norma prohíbe realizar una determinada conducta y el actor la realiza.
- d) Por omisión: son abstenciones, se fundamentan en normas que ordenan hacer algo. El delito se considera realizado en el momento en que debió realizarse la acción omitida.
- e) Por omisión propia: Están establecidos en el Código Penal. Los puede realizar cualquier persona, basta con omitir la conducta a la que la norma obliga.
- f) Por omisión impropia: Es posible mediante una omisión, consumir un delito de comisión (delitos de comisión por omisión), como consecuencia el autor será

- reprimido por la realización del tipo legal basado en la prohibición de realizar una acción positiva. No cualquiera puede cometer un delito de omisión impropia, es necesario que quien se abstiene tenga el deber de evitar el resultado (deber de garante). Por ejemplo: La madre que no alimenta al bebe, y en consecuencia muere.
- g) De resultado: Exigen la producción de determinado resultado. Están integrados por la acción, la imputación objetiva y el resultado.
 - h) De actividad: Son aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella. El tipo se agota en la realización, y la cuestión de la imputación objetiva es totalmente ajena a estos tipos penales, dado que no vinculan la acción con un resultado. En estos delitos no se presenta problema alguno de causalidad.
 - i) De lesión: Hay un daño apreciable del bien jurídico. Se relaciona con los delitos de resultado.
 - j) De peligro: No se requiere que se haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar. El cual puede ser concreto cuando debe darse realmente la posibilidad de la lesión, o abstracto cuando el tipo penal se reduce simplemente a describir una forma de comportamiento que representa un peligro, sin necesidad de que ese se haya verificado. (Cuando la acción crea un riesgo determinado por la ley y objetivamente desaprobado, indistintamente de que el riesgo o peligro afecte o no el objeto que el bien jurídico protege de manera concreta).
 - k) Comunes: Pueden ser realizados por cualquiera. No mencionan una calificación especial de autor, se refieren a él en forma genérica.



- l) Especiales: Solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas: aquellos que tengan las características especiales requeridas por la ley para ser su autor. Estos no sólo establecen la prohibición de una acción, sino que requieren además una determinada calificación del autor. Son delitos especiales propios cuando hacen referencia al carácter del sujeto. Como por ejemplo el prevaricato, que sólo puede cometerlo quien es juez. Son actos especiales impropios aquellos en los que la calificación específica del autor opera como fundamento de agravación o atenuación. Verbigracia la agravación del homicidio cometido por el ascendiente, descendiente o cónyuge, como sería el caso del parricidio.”⁵

Clasificación que considero bastante completa al considerar doctrinariamente que las infracciones pueden analizarse por su gravedad, resultado, ilicitud e intencionalidad, lo que es necesario contemplar en todo cuerpo normativo y en especial en la praxis penal.

1.3. Naturaleza del delito

Debido a que ha existido mucha polémica al respecto, no se puede hacer referencia a la uniformidad debido a que la sociedad es cambiante; y que la infracción tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales humanas que cambian a los pueblos; para encontrar la naturaleza del mismo de acuerdo con Cauhapé Cazaux: “Se debe necesariamente referir a las escuelas más grandes que han habido en el derecho penal, las cuales son:

⁵ Cauhapé Cazaux, Eduardo González. Apuntes del derecho penal guatemalteco. Pág. 118.

- a) Escuela Clásica: Lo considera como una idea de relación entre el hecho del hombre y la ley. Definiéndolo así; es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Por lo que lo consideran un ente jurídico, respecto al delincuente, indican que la imputabilidad moral y su libre albedrío son la base de su responsabilidad penal; la pena es un mal necesario para la realización de la tutela jurídica, además el derecho penal era una ciencia eminentemente jurídica, para su estudio debía utilizar el método lógico abstracto, racionalista o especulativo.
- b) Escuela Positiva: Discurre la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, considerándolo natural y no jurídico. Lo definen como toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan a la moralidad media de un pueblo en un momento determinado. Un fenómeno natural o social; del delincuente es imputable debido al hecho de vivir en sociedad; la pena la consideraron como un medio de defensa social, imponiéndose de acuerdo a la peligrosidad social y no al daño causado, proponiendo las medidas de seguridad para prevenir el delito y rehabilitar al delincuente; y el derecho penal no lo consideraron ciencia sino parte de las ciencias naturales, y el método a utilizar será el positivo, experimental y fenomenalista.”⁶

A criterio personal considero que la naturaleza del delito se encuentra fundada en la escuela clásica, debido a que el estado en cumplimiento a su deber jurídico de protección a la población, emite leyes para evitar que cualquier acción u omisión

⁶ Cauhapé Cazaux. Ob. Cit. Pág. 109.



ejecutada por un ser humano y cuyo resultado negativo dañe a la sociedad, siendo atribuible penalmente el hecho, porque es el resultado de ejercer su voluntad; complementándose con el criterio de la escuela positiva en relación a que la pena debe imponerse de conformidad con el grado de peligro social del individuo, aplicando para ello las disposiciones que prevean la infracción y que contribuyan a redimir al trasgresor.

Al analizar los criterios de algunos jurisconsultos penales, el delito puede definirse así:

- 1) Legalista. En un principio indicaba que el delito es lo prohibido por la ley, definición muy amplia y no da ninguna certeza; posteriormente Carrara lo define como la infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.
- 2) Filosófico: En un principio se aludió al aspecto moral, por lo que los teólogos lo identificaban con el pecado, más tarde se le consideró como una acción contraria a la moral y a la justicia, la violación de un deber, el quebrantamiento libre e intencional de nuestros deberes.
- 3) Natural Sociológico: Garófalo lo define como ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y prohibición en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado; también acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad de un pueblo en un momento determinado.
- 4) Técnico-Jurídico: Franz Von Liszt expresa que: "Es una acción antijurídica y



culpable, castigada con una pena.”⁷

Considero que el delito se define como toda acción u omisión típica, antijurídica, culpable y sancionada con una pena o medida. Debido a que viola los preceptos legales establecidos para la protección ciudadana y cuya conducta se encuentra tipificada previamente en la ley penal como delito; el que le es atribuido al delincuente a quien se le impone la sanción establecida en el mismo cuerpo legal.

1.4. Sus elementos

Entre los elementos característicos del delito se habla de dos clases: Los positivos que conforman al delito y los negativos que hacen que jurídicamente no exista el delito.

Para Héctor Aníbal de León Velasco “Los elementos característicos del delito

- a) Elementos positivos del delito:
 - * La acción o conducta humana,
 - * La tipicidad,
 - * La antijuricidad o antijuridicidad,
 - * La culpabilidad,
 - * La imputabilidad,
 - * Las condiciones objetivas de punibilidad,
 - * La punibilidad.
- b) Elementos negativos del delito:
 - * Falta de acción,

⁶ Cauhapé Cazaux. Ob. Cit. Pág. 109.

⁷ Von Liszt, Franz. Derecho penal. Pág. 87



- * La atipicidad o ausencia de tipo,
- * Las causas de justificación,
- * Las causas de inculpabilidad,
- * Las causas de inimputabilidad,
- * La falta de condiciones objetivas de punibilidad,
- * Las causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.”⁸

Al referirme a estos últimos, se establece que la legislación guatemalteca en los Artículos 23, 24 y 25 del Código Penal vigente lo hace estableciéndolos como: “Causas que eximen de responsabilidad penal

1. Causas de inimputabilidad.

Minoría de edad,
Trastorno mental transitorio.

2. Causas de justificación.

Legítima defensa,
Estado de necesidad,
Legítimo ejercicio de un derecho.

3. Causas de inculpabilidad.

Miedo invencible,
Fuerza exterior,
Error,
Obediencia debida,
Omisión justificada.”

⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal. Derecho penal guatemalteco. Pág. 136.



“Conforme a lo que hoy plantea la Teoría Dogmática, el delito es una conducta típica (acción u omisión), antijurídica y culpable, añadiéndose frecuentemente que, además, sea punible. Sus elementos son, la tipicidad (la adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal), la antijurídica (la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico) y la culpabilidad (el reproche que se hace al sujeto porque pudo actuar conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico) esencialmente.”⁹

La acción es un hecho natural en la que lo esencial es el movimiento corporal humano al que se le aplica el tipo y la conformación de la tipicidad es, así, absolutamente objetiva, no es un juicio valorativo ni tiene en cuenta la subjetividad. La acción objetivamente típica se hace objeto del primer juicio: si es un ataque a bienes jurídicos, juicio de antijuricidad; después, de una segunda valoración: se tiene en cuenta el contenido de voluntad, la culpabilidad.

En lo personal discurro que el sistema causalista-naturalista queda establecido de la siguiente manera:

- a) La acción es la base del delito, no uno de sus elementos.
- b) Lo injusto surge como primer elemento que tiene dos aspectos: la tipicidad, descriptivo-no valorativo, y la antijuricidad, descriptivo-valorativo.
- c) Se tiene en cuenta la culpabilidad como elemento subjetivo.

La acción se concibe como un fenómeno puramente causal, exactamente igual que cualquier otro de la naturaleza. Lo que el sujeto haya querido con su acción o sea el

⁹ Monografías.com, monografias.com/trabajos35/el-delito/el-delito.shtml 08/10/09.

contenido de su voluntad, solo interesa en el ámbito de la culpabilidad; sin embargo, este modelo fue rápidamente revisado.

El hacer humano siempre busca un fin, es finalista. Este carácter se fundamenta en que el hombre, que conoce los procesos causales, representa dentro de ciertos límites los resultados que su conducta puede acarrear y los quiere, conforme al plan que ha previsto. Este carácter no lo desconocían ni negaban los causalistas, pero se diferencian de los finalistas en que éstos recurren desde el primer momento a los elementos subjetivos para tipificarla, no admitiendo que queden relegados para posteriores análisis. Según el finalismo, la consideración de ésta nunca puede prescindir de los fines perseguidos por el actor, ya que la finalidad da sentido al proceso puramente causal y es, esencialmente, inseparable de éste. Como lo indica el autor Francisco Muñoz Conde, todo esto trae las siguientes “Consecuencias en la elaboración del concepto de delito

1. La tipicidad tiene aspectos objetivos (tanto descriptivos como normativos y por lo tanto valorativos) y aspectos subjetivos (como el dolo y la culpa). La antijuricidad es un juicio objetivo de valor que contiene elementos subjetivos.
2. La culpabilidad es un juicio subjetivo de valor que analiza la posibilidad de un actuar distinto del sujeto conforme a Derecho.”¹⁰

Respecto del concepto de acción se considera que alguien ha llevado a cabo un acto realizando una valoración consistente en que ha de podersele imputar a alguien como

⁹ Muñoz Conde, Francisco. Teoría general del delito. Pág. 88.

conducta suya un suceso que parte de él o un no hacer. En el tipo este se valora desde el punto de vista de la necesidad abstracta de pena, independientemente de la persona del sujeto y de la situación concreta de la actuación. Por tanto, el fin político-criminal de la conminación penal es preventivo general. En el injusto se enjuicia la acción típica concreta, incluyendo todos los elementos de la respectiva situación. En este tercer escalón del delito se desliga el hecho de la abstracta tipificación situando el hecho en el contexto social. La última categoría política penalmente relevante es la de la responsabilidad, mediante la cual se trata de saber si el sujeto individual merece una pena por el injusto que ha realizado. Para Muñoz Conde: "El sistema funcionalista tiene dos piezas fundamentales:

- a) En primer lugar, la teoría de la imputación al tipo objetivo. Mientras que para la concepción casualista este agotaba el contenido del tipo, para la concepción causalista valorativa comprendía los elementos subjetivos del tipo y para el finalismo comprende el dolo, para la concepción funcionalista hace depender la imputación de un resultado al tipo objetivo de la realización de un peligro no permitido dentro del fin de protección de la norma, sustituyendo la categoría científico-natural o lógica de la causalidad por valoraciones jurídicas.
- b) En segundo lugar, la ampliación de la culpabilidad a la categoría de la responsabilidad. A la cual se añade la condición ineludible de la necesidad preventiva, general o especial, de la sanción penal."¹¹

¹⁰ Muñoz Conde. Ob. Cit. Pág. 93.



Es de la acción de quien se predicen los restantes elementos del delito, y es la realización, el dato inicial de que el derecho penal parte para intervenir, en cuanto al ordenamiento jurídico, sólo importa la conducta externa, esto es, manifestación de la voluntad del hombre. Sin embargo, los derechos positivos, incluido el español, no formulan un concepto de acción (ni de omisión), se limitan a declarar qué acciones u omisiones son constitutivas de infracción penal.

En el sistema causalista "La acción consiste en una modificación causal del mundo exterior, perceptible por los sentidos y producida de modo voluntario por un movimiento corporal". Establezco que sus tres elementos son:

1. La manifestación de voluntad, bastando con que el sujeto quiera su propio obrar. El contenido de la voluntad, es decir, lo que ha querido, carece de significación y sólo tiene importancia dentro de la problemática de la culpabilidad. Asimismo, dicha expresión ha de ser consciente, espontánea y exteriorizada; ya que no constituyen acción, por ejemplo, los hechos realizados en sueños o por movimientos meramente reflejos, y menos aún, aquellos que se realizan cuando el sujeto se halla constreñido por una fuerza irresistible.
2. El resultado, que puede consistir en una modificación o cambio del mundo exterior como consecuencia de la manifestación de voluntad, o bien en el mantenimiento del mismo a causa de la no realización de una acción esperada y exigible.
3. Una relación de causalidad, consistente en una precisa relación entre los dos elementos anteriores, manifestación de voluntad y resultado.



Para los causalistas la acción es una conducta humana voluntaria, prescindiendo de qué se ha querido con tal comportamiento, cuya consideración pertenece al ámbito de la culpabilidad.

En cambio, según la concepción finalista, el hecho siempre tiende a una finalidad, no se concibe un acto voluntario que no se dirija a un fin, lo cual no es ignorado por la teoría causalista, pero su importancia se estudia en el ámbito de la culpabilidad. Con ello discrepa el finalismo que tiene en cuenta los fines ya en sede de tipicidad, afirmando que cuando el legislador describe una conducta en un tipo penal no refiere un simple proceso causal, sino un en la medida que se deriva de la realización de una acción final humana.

Naturalmente, el sujeto realiza una valoración de la acción, pero es positiva, bien porque la considere justa, beneficiosa o de otro modo verdadera para él. Pero junto a esa valoración existe otra valoración negativa de la acción, que es la realizada por la comunidad y que constituye la llamada antijuricidad.

Para el finalismo, la diferencia entre la acción culposa y la dolosa estriba en que, mientras en la primera la finalidad es factor configurador del proceso, en la segunda es únicamente momento de referencia. En este caso, la acción del sujeto no está dirigida al fin y lo que eleva a este suceder por encima de un simple proceso causal es la circunstancia de ser evitable finalmente, siendo culposa, por ello, genuina acción.

Desde el punto de vista de la teoría delito es: "un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter

general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito".¹²

Esta teoría, creación de la doctrina, basada en ciertos preceptos legales, no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular ejemplo homicidio, robo, violación, etc., sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

Históricamente, se puede hablar de dos corrientes o líneas: la teoría causalista del delito y la teoría finalista, como ya se ha visto anteriormente. Para la explicación causal la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta. La teoría finalista entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis deben considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad. La primera corriente considera preponderantemente los elementos referidos al desvalor del resultado; la segunda, por el contrario, pone mayor énfasis, en el desvalor de la acción. Más recientemente, la teoría funcionalista intenta constituir un punto de encuentro entre finalistas y causalistas, destacando en esta línea Claus Roxin en Alemania y Paz de la Cuesta en España, entre otros.

La mayoría de los países de la tradición jurídica de Derecho continental, utilizan la teoría finalista del delito. A partir de los años 90, en Alemania, Italia y España, aunque parece imponerse en la doctrina y jurisprudencia la estructura finalista del concepto de delito, se ha iniciado el abandono del concepto de injusto personal, propio de la teoría finalista, para introducirse paulatinamente las aportaciones político-criminales de un

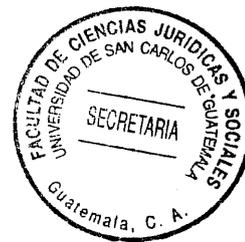
¹² Wikipedia la enciclopedia libre, es.wikipedia.org/wiki/Teoría_del_delito 08/10/09

concepto funcionalista del delito orientado a sus consecuencias. Quizá la aportación más significativa a la teoría de delito del funcionalismo moderado sea la denominada Teoría de la imputación objetiva que introduce el concepto de riesgo en la tipicidad, buscado la moderación, en unos casos, de la amplitud de las conductas inicialmente susceptibles de ser consideradas como causa y en otros, la fundamentación de la tipicidad en base a criterios normativos en aquellos supuestos en los que ésta no puede fundamentarse en la causalidad, como sucede en los delitos de omisión, algunas modalidades de delitos de peligro, entre otros.

Estructura del delito: A partir de la definición usual de delito, como acción típica, antijurídica y culpable; se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquélla un capítulo en ésta. Así se divide esta teoría general en: acción o conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, aunque también algunos autores agregan a lo anterior, la punibilidad. No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos.

Para la estudiante la punibilidad no es uno de los elemento positivo del delito debido a que ésta es la consecuencia de la violación a la norma jurídica, producto de la voluntad del infractor que daña con su actuar el orden social y jurídico del Estado, se puede decir que toda pena es una reacción penal motivada.





CAPÍTULO II

2. El proceso penal y el querellante

2.1. Introducción

Este trabajo trata acerca de: “La importancia y consideración de dos sujetos procesales, como son la víctima y el imputado, en el nuevo Sistema Procesal Penal, se le da mayor importancia tanto a la una como al otro asegurándoles de manera concreta una serie de derechos que no se contemplaban en el antiguo sistema, en que ambas partes carecían de información y protección de sus derechos esenciales”¹³.

Actuando de esta manera el Juez, para tutelar los derechos de las partes y dándole un trato más profesional a la víctima, velando por la protección de sus intereses y garantizando sus derechos durante toda la tramitación del proceso. Al igual que la importancia que se le da al imputado quien toma dicha calidad desde el momento en que pesen sobre él simples sospechas de participación en un delito, a quien se le garantiza su presunción y el derecho de defensa efectivamente.

Llama la atención la poca prioridad que por tan largo tiempo se dio en materia de avances o modificación con respecto a la situación procesal a la ofendida, manteniéndose sin grandes innovaciones.

Por lo cual se arrastra un sistema obsoleto y burocratizado, el que sufre de lentitud en la tramitación de los procesos, poca confianza en la imposición final de la pena, de

¹³ Monografias.com, Cheryl Carrillo Lefnohttp: monografias.com/trabajos12/prope/prope.shtml 08/10/09



malos tratos recibidos por parte de los encargados de la investigación y en general la ausencia de garantías efectivas. Esto es lo que busca remediar el nuevo procedimiento, llenando a la vez el vacío existente en materia de derechos humanos y estableciendo claras garantías procesales, tanto para el perjudicado como para el imputado.

2.2. Fases del proceso penal

- A. El procedimiento común; y,
- B. Los procedimientos específicos.

El primero para un mejor estudio se puede dividir en cinco etapas:

1. Etapa preparatoria;
2. Etapa intermedia;
3. Etapa del juicio;
4. Etapa de impugnación; y,
5. Etapa de ejecución.

Al estudiar los procedimientos específicos, los cuales se encuentran en el libro IV del Código Procesal Penal, son los siguientes:

1. Procedimiento abreviado;
2. Procedimiento especial de averiguación;
3. Juicio por delito de acción privada;
4. Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección; y,



5. Juicio por faltas.

a) La etapa preparatoria:

Es una fase que tiene por objeto recabar los elementos de convicción sobre un hecho que ha sido constitutivo de delito, para determinar quiénes son los posibles participantes en el delito.

Inicia con los llamados actos introductorios que están regulados en el capítulo III del Código Procesal Penal, los cuales son:

- 1) La denuncia;
- 2) La querrela;
- 3) La previsión policial; y,
- 4) El conocimiento de oficio.

Como se señala es en este período en donde se recaban los elementos de convicción, y en donde se le toma la primera declaración al sindicado; el juez al resolver puede dictar:

- 1) Prisión preventiva;
- 2) Medida sustitutiva; y,
- 3) Falta de merito

Inmediatamente se inicia una subfase conocida como procedimiento preparatorio, la que debe de resolverse lo antes posible, sin embargo la ley guatemalteca señala, en los casos en que se haya dictado prisión preventiva debe durar un plazo de tres



meses; si se dictó una medida sustitutiva, debe durar un plazo de seis meses. Esta termina con una solicitud de conclusión del procedimiento.

b) La etapa intermedia:

Empieza en el momento en que el Ministerio Público presenta la solicitud de apertura a juicio y acusación, 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.

c) La etapa del juicio:

Principia cuando se elevan ante el tribunal de sentencia las siguientes actuaciones:

- c.1. Solicitud de acusación y petición de apertura a juicio;
- c.2. Acta de audiencia de la etapa intermedia; y,
- c.3. La resolución en donde se dicta auto de apertura a juicio.

Esta se divide en tres subfases:

- 1) Preparación del debate;
- 2) Debate; y
- 3) Deliberación y sentencia.



d) La impugnación:

Se da a través de los recursos los cuales los podemos definir como los medios de objeción de que disponen las partes dentro de un proceso, para controlar la legalidad y justicia de una resolución judicial.

Para poder hacer uso de estos medios es necesario que se den los requisitos siguientes:

- 1) Que exista un agravio;
- 2) Impugnabilidad subjetiva; y,
- 3) Se debe interponer en el plazo que establece la ley.

e) La ejecución:

El condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, todos los derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos de la República le otorgan, planteando ante el juez de ejecución todas las observaciones que estime convenientes. El defensor nombrado con anterioridad tendrá derecho a la defensa técnica y podrá seguirla ejerciendo.

2.3. Concepto de querellante

En el derecho penal guatemalteco "Es querellante el particular que produce querrela para provocar un proceso penal o que se introduce en un proceso en trámite como acusador, estando legalmente legitimado. Querrela es la instancia introductiva del querellante, producida ante el órgano jurisdiccional de acuerdo con las formalidades



legales, por la que formula una imputación tendiente a iniciar un proceso penal. Es un acto incriminante de ejercicio de la acción en su momento promotor.”

La actuación del querellante es facultativa en su inicio y en su desarrollo. Ejercita la acción penal a la par, subsidiariamente o con exclusión del Ministerio Público.

Para ser legitimado como querellante es de regla que se trate del ofendido, o sea el titular del bien jurídico que el delito afecta, y puede extenderse al representante legal y a los herederos e incluso, a ciertos entes colectivos.

Se le conoce con este nombre 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 órgano encargado de la investigación. 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”¹⁴.

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.

¹⁴ Arango Escobar, Julio Eduardo. Derecho procesal penal. Pág. 13.



Toda la obligación de ejercitar la acción penal la tiene 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:

- a) 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.
 - 1) Declarando como testigo y participando en las diligencias de prueba.
 - 2) Dando el consentimiento para otorgar el criterio de oportunidad.
 - 3) Llegar a acuerdos con el imputado para la reparación en casos de oportunidad o de suspensión de la persecución penal.
 - 4) Pidiendo la conversión de la acción penal pública en delito privado.
 - 5) Delegar el ejercicio de la acción civil en el Ministerio Público cuando la víctima es menor de edad o incapaz.
 - 6) Objetar las instrucciones que se dicten al fiscal encargado del caso-
- b) Constituirse en actor civil.
- c) Constituirse como querellante adhesivo.



Cuando es pariente o cónyuge del desaparecido por el procedimiento especial de averiguación el ente investigador deberá ser nombrado por la Corte Suprema de Justicia.

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.

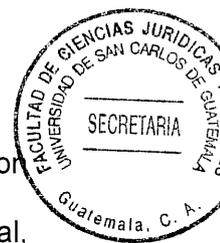
Querellante adhesivo, es la persona o asociación, agraviada por el hecho delictivo, que interviene en el proceso como parte acusadora, provocando la persecución penal o adhiriéndose a la ya iniciada por el Ministerio Público.¹⁵

El Código Procesal Penal legitima para ser querellante a:

- 1) El agraviado. El Artículo 117 "Considera agraviado a:
 - a) La víctima en sentido estricto.
 - b) 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.
 - c) Los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma.
 - d) 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. Las vinculadas con intereses difusos son aquellas que tienen por objeto la protección de bienes con titular indefinido, como por ejemplo las asociaciones

¹⁵ Cafferatta Nores, José I. Proceso penal y derecho humanos. Pág. 115.



de protección al medio ambiente. Los entes relacionados con 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 estos grupos para que las representen constituyéndose así como querellantes.

Cualquier ciudadano o asociación, podrá ejercer este derecho contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado 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 formalizarse en querellante debe darse antes del requerimiento que realice el Ministerio Público, poniendo fin al procedimiento preparatorio, regulada dicha situación en el Artículo 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 del mismo cuerpo legal.

Para César Barrientos Pellecer “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.¹⁶

El referido ingresará en el proceso penal a través del escrito de querrela, de acuerdo al Artículo 302 del 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 podrá proponer diligencias al Ministerio Público (Artículo 116 y 315 Código Procesal Penal), participar en los distintos actos (Artículo 316 Código Procesal Penal), acudir a los anticipos de prueba (Artículo 317 Código Procesal Penal). 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 del 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, también 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

¹⁶ Barrientos Pellecer, César, Derecho procesal penal guatemalteco. Pág. 59.



querellante que hubiere objetado dicho pedido siempre que manifiesta su voluntad de continuar el juicio hasta sentencia de conformidad con lo establecido en el Artículo 345 quáter del Código Procesal Penal; en este punto se comprueba la autonomía del querellante respecto del Ministerio Público.

2.4. Fundamento legal de constitución de querellante adhesivo y tipificación

El Código Procesal Penal y la doctrina regulan la figura del querellante, como 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, por lo cual debe entenderse que existen dos clases de querellantes:

- a) Querellante adhesivo y
- b) Querellante exclusivo.

El primero se presenta en los delitos de acción pública, en donde el agraviado puede adherirse a la persecución penal iniciada por el ente investigador, como un auxiliar de este; y el segundo se ostenta en los delitos de acción privada, en donde el agraviado, ejerce las funciones del ente investigador.

Querellante Adhesivo: en los delitos de acción pública el Código le da esta denominación a la parte que interviene en el proceso penal como agraviado, ofendido o víctima, o bien cualquier ciudadano guatemalteco que entable una querrela en contra de alguna persona y de ahí su nombre. Puede provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público; puede intervenir en todas las fases del proceso penal hasta que se dicta la sentencia, excepto en la fase de la ejecución.



El Código Procesal Penal, establece lo relativo al querellante adhesivo al estipular en el Artículo 84, que durante el procedimiento preparatorio se le comunicará verbalmente al defensor el día y la hora en que se le tomará declaración al sindicado. Y 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. Quienes hubieren concurrido y no hubieren presenciado el acto podrán leer el acta y ejercer el derecho previsto anteriormente, en forma inmediata a su terminación.

En este artículo es donde encuentro el primer fundamento legal de la constitución de querellante adhesivo, pues como lo refiero anteriormente es aquí donde se le principia a dar participación.

También la ley procesal es clara al definir en qué casos se debe entender como querellante adhesivo y cuando como querellante exclusivo, el Artículo 116. En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de incapacidad podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos, contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos, en ejercicio de su función o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.



Los órganos del Estado solamente podrán querellarse por medio del Ministerio Público.

Se exceptúan las entidades autónomas con personalidad jurídica.

De igual manera el Código Procesal Penal, en el Artículo 117 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 en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses."

El fundamento legal para la constitución de querellante adhesivo, se encuentra el Artículo 118. "Oportunidad. La solicitud de acusador adhesivo deberá efectuarse siempre antes de que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento. Vencida esta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite."

Esto quiere decir que la oportunidad para solicitar ser querellante adhesivo se va a dar antes de que el Ministerio Público haga la solicitud, en el procedimiento intermedio, en donde solicita la acusación u otras solicitudes y requiera la apertura a juicio, si no se hace antes de este momento procesal se pierde el derecho a constituirse como querellante adhesivo.



De la misma forma en que la ley le da la oportunidad al agraviado para constituirse en querellante también lo faculta para que desista o abandone el proceso, esto se encuentra regulado en el Artículo 119. Desistimiento y abandono. 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 dicte el tribunal al finalizar el procedimiento.

El segundo párrafo del Artículo 119 del Código Procesal Penal regula: "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.

El desistimiento y el abandono impedirán toda posterior persecución por parte del querellante, en virtud del mismo hecho que constituye el objeto de su intervención.

El representante de un menor o incapaz no podrá desistir de la querella sin autorización judicial."



El Código Procesal Penal, es claro en cuanto la intervención por parte del querellante adhesivo, esto se encuentra regulado en el Artículo 120 "Intervención. El querellante por adhesión intervendrá solamente en las fases del proceso hasta sentencia, conforme lo dispuesto por este Código. Estará excluido del procedimiento para la ejecución penal."

Como lo establezco anteriormente para solicitar ser querellante adhesivo se debe hacer antes de que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio, sin embargo el juez que controla la investigación podrá decretar la intervención provisional a la persona que lo solicite, como se encuentra regulado en el Artículo 121 "Decisión. 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.

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."

También se encuentra regulada por la ley, en los casos en que quien pretenda constituirse como querellante adhesivo este domiciliado en el extranjero, lo cual se encuentra establecido en el Artículo 123 "Garantía. Quien pretenda constituirse como querellante y se domicilie en el extranjero deberá, a pedido del imputado, prestar una caución suficiente para responder por las costas que provoque al adversario, cuya cantidad y plazo se fijará judicialmente."



El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal de la investigación de los hechos. Para el efecto, podrá solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualquier otra diligencia prevista en este Código. Hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal, quien deberá considerarlas y actuar de conformidad.

“Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al Juez de Primera Instancia de la Jurisdicción, 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, remitirá al Fiscal General lo relativo a cambios de fiscal de proceso.” Artículo 116 del Código Procesal Penal.

b) Querellante Exclusivo: es la parte procesal que ejercita la acción penal en los delitos de acción privada, también es conocido con la denominación de acusador privado, tal calidad únicamente se pierde por la renuncia o desistimiento de esta facultad, con lo que se extingue la acción penal.

Puede decirse que la ley penal, en ese sentido, establece un *ius persectuendi* de excepción, prohibiendo en forma absoluta el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. Su ejercicio corresponde al querellante exclusivo, ofendido por el delito y en algunos casos a los representantes legales de aquel.

En este sentido la exclusividad en el ejercicio de la persecución penal, es otorgada por la ley procesal penal en su Artículo 122 al establecer que, “Cuando conforme la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del



ejercicio de la acción.” Es decir que esa facultad nace en virtud que la persona agraviada es la que se ve afectada en sus derechos o bienes jurídicos tutelados por la ley penal, por ejemplo, su honor.

Merecen especial atención los procesos penales que se instruyen por delitos de acción privada, por cuanto que suprimen en la regulación del procedimiento de la querrela, una etapa completa del proceso penal, como lo es la instrucción o investigación o fase preparatoria, ya que ella se hace, necesariamente, en forma privada, sin poner en peligro las garantías individuales y no contar con el auxilio de la fuerza pública.

En el derecho comparado, es posible distinguir tres clases de participación del querellante en el proceso penal: “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”¹⁷. Al analizar cada una de estas figuras, expongo:

1. Querellante conjunto adhesivo: 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 ente encargado de la investigación.

¹⁷ Chahuán, Sabas. Manual del nuevo procedimiento penal, es.wikipedia.org/wiki/Querellante_(Chile) 28/09/09.



2. 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.
3. Querellante privado: Es 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 público en la persecución penal, permitiendo 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, demostrativa 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 hago referencia, 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 o deducir recursos.

Por su parte, tratándose de delito 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 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 la misma legislación, 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; se sabe 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.

En la doctrina se establecen distintas denominaciones del demandante, así:

a) Querellante adhesivo individual

El agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de incapacidad, puede provocar la persecución penal, o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público en los delitos de acción pública; este derecho también puede ser



ejercido por cualquier ciudadano cuando en casos de violación de derechos humanos cometidos por funcionarios o empleados públicos o bien cuando estos cometan delitos con abuso de sus cargos.

b) Querellante adhesivo colectivo

Las asociaciones de ciudadanos pueden constituirse en querellantes simples o en querellantes adhesivos en los casos relativos a las transgresiones a las facultades de los individuos a condición de que los sujetos activos sean autoridades o burocratas y que sean directamente responsables sea con ocasión o en ejercicio de sus funciones y cuando 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 en forma sencilla, 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.

c) 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.”

2.5. El querellante adhesivo en el proceso penal guatemalteco

Como señale anteriormente, la participación de la víctima en el proceso penal es bastante escasa y solo se le alude en el Código Procesal Penal en dos normas que se refieren a la víctima y ni siquiera están dedicadas a ella.

El Artículo 117 el cual preceptúa: “Este Código denomina agraviado:1) A la víctima afectada por la comisión del delito.” Y el Artículo 382, estipula en su último párrafo: “Si estuviere presente el agraviado que denunció el hecho, se le concederá la palabra, si desea exponer. Por último, el presidente preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar, concediéndole la palabra, y cerrará el debate.”

Por lo que se puede entender que la participación de la víctima, únicamente se podrá dar si actúa como querellante, esta figura se puede dar de dos formas: A) querellante adhesivo y B) querellante exclusivo.

Sin embargo en este capítulo interesa el análisis de la participación del querellante adhesivo en el proceso penal, el cual ve limitado por la misma legislación su participación.

Al solicitar participar en el proceso antes que el órgano encargado de la investigación presente el acto conclusivo de la averiguación, que en la práctica resulta ser un plazo



incierto, siendo èsta una participación provisional que otorga el juez dentro del proceso penal, debido a que tiene que renovar su solicitud en la etapa intermedia, para que sea admitido en forma definitiva; por si esto fuera poco la lectura de la sentencia se hace ante los que comparezcan, exceptuando al querellante, porque de no estar presente se considera abandonada su intervención.



CAPÍTULO III

3. La acción reparadora civil y el derecho penal

3.1 Introducción

La reparación privada como resultado de la comisión de un delito se puede llevar de dos modos como se muestra a continuación, por un lado está el llamado procedimiento accesorio, lo cual indica que se puede pedir 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”¹⁸. 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 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.

Es decir que como consecuencia del delito existe responsabilidad penal y civil, la cual diversos autores lo determinan como una consecuencia jurídica del delito, que

¹⁸ Gómez Colomer, Juan Luis. La instrucción del proceso penal por el ministerio fiscal. Pág.332.

comprende la restitución de los daños materiales y morales y la indemnización de perjuicios.

Como lo señalo anteriormente, la acción reparadora puede hacerse de dos maneras:

1. Accesoriamente: Accesoría a un proceso penal; e,
2. Independiente: Promoviendo un proceso penal.

El Artículo 124 del Código Procesal Penal fija la accesoriedad de la acción civil respecto de la acción penal. Ello quiere decir que la acción civil solo 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 implica necesariamente el rechazo de la pretensión civil. Los Artículos 116 a 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”¹⁹.

Aunque 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”²⁰ Ejemplo como ocurre, 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 también conocido como tercero civilmente responsable.

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.

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 ha bautizado como cúmulo de responsabilidades. Este supuesto se verifica cuando

¹⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_civil#cite_note-0.

²⁰ Enciclopedia wikipedia, http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_civil#cite_note-26/09/09



coexisten en una misma causa obligaciones contractuales y, producto de su inobservancia, obligaciones extracontractuales. Tal es el caso de infracción a un contrato de una obligación a término, como pudiera ser la actuación de un grupo musical en un evento; el falta de dicha obligación contractual, acarrearía consecuencias mayores, que verificarían daños y perjuicios, dando origen a una obligación extracontractual.

La responsabilidad adquiere características peculiares cuando el daño o perjuicio es causado por la administración pública.

Aunque por regla general la administración incurre en responsabilidad por su hecho anormal, irregular o ilícito, denominado en los ordenamientos inspirados en el francés falta de servicio, en ciertos países como España o bajo ciertas hipótesis, puede incurrir en deber 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 exigencia más severa que a los particulares, llegando en muchos casos a la responsabilidad objetiva, por daños causados sin dolo ni culpa.

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 la fortuna de la víctima antes de sufrir el perjuicio; posee un aspecto preventivo, que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su deber; y un aspecto punitivo, de pena pecuniaria.

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

Es importante distinguir la responsabilidad civil de la 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 exigencia jurídica deben distinguirse del cumplimiento moral, en la cual los responsables no responden de sus actos ante la sociedad, sino ante su propia conciencia.

Para la competencia 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)²¹".

La de orden civil intenta asegurar a las víctimas 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

²¹ Wikipedia la enciclopedia libre, es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_civil 19/09/09



miembros del grupo. Por estas razones, la sanción de la responsabilidad civil es, en principio, indemnizatoria, y no represiva”²².

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.

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. Por una parte, están “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 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.”²³

La tesis que reputa esta 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.

²² *Ibíd.* 19/09/09.

²³ Mendoza, Yoleida Vielma civil.udg.edu/cordoba/com/vielma.htm 19/09/09.



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.

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 misma no se hace con fines de compensación propiamente dicha, es decir, para reemplazar mediante equivalente en dinero un bien o valor patrimonial destruido, dañado o sustraído.

Esta 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 punitoria que, si 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 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.

Desde otro punto de vista, se ha criticado la tesis de la resarcibilidad replicando al decir de Llambias que no es posible degradar los sentimientos humanos más excelsos mediante una suerte de subrogación real, por la cual los sufrimientos padecidos quedarían cubiertos o enjugados mediante una equivalencia de goces.

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 como lo hace Labate 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.”²⁴

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 patrimonial. De este modo la satisfacción del perjuicio 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

²⁴ Labate, Adrian. La víctima en el proceso penal. Pág. 77

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.

De 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 esta ofensa 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 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 injusto 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; cumple, entonces, una función de justicia correctiva o sinalagmática, que conjuga o sintetiza a la vez la naturaleza resarcitoria de la indemnización para la víctima y la naturaleza punitiva o sancionatoria de la reparación para el agente del daño.

Este tipo de resarcimiento 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 he expuesto anteriormente, la acción reparadora privada se puede pedir de dos formas como lo son: accesoriamente o independientemente, sin embargo no se puede pedir una después de la otra por lo que debemos elegir una forma de solicitar la reparación privada, por lo que es aconsejable la vía accesoría, por razón de tiempo pues esta vía es la más viable.

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.

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”²⁵.

La misma la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir y podrá ser común o especial:

²⁵ Enciclopedia Wikipedia, es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_penal 26/09/09.



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

3.2 El actor civil

Como consecuencia de la comisión de un delito, se generan dos acciones importantes. Por un lado la penal para castigar al imputado por el delito cometido, y por otro, una de carácter civil, para ejercer la acción reparadora o restitución del daño causado. La parte quien solicita esa reparación, se le denomina actor civil, y lo puede hacer antes que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento. Vencida esta oportunidad, el juez rechazará sin más trámite tal acción. Esta puede dirigirse contra el imputado y procederá aún cuando no estuviera individualizado, podrá también dirigirse contra quien, por previsión de la ley, responde por el daño que el imputado hubiera causado con el hecho punible.

Conviene apuntar, que en el proceso penal, el actor civil únicamente actuará en razón de su interés civil, limitará su intervención a acreditar el hecho, la imputación de ese hecho a quien considere responsable, el vínculo de él con el tercero civilmente responsable, la existencia y extensión de los daños y perjuicios. Otro aspecto importante es que la intervención de una persona como actor civil en el proceso penal, no le exime de la obligación que tiene de declarar como testigo.



Considero que el actor civil se puede definir como 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.

Según lo preceptúa el Artículo 129, del Código Procesal Penal: “En el procedimiento penal, la acción civil sólo puede ser ejercitada

- a) Por quien según la ley respectiva este legitimado para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, o sea el agraviado.
- b) Por sus herederos.”

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.

El titular de la acción deberá constituirse como parte en el proceso, a través de la solicitud de reparación, esta corresponderá plantearse antes de la petición del fiscal de apertura a juicio o sobreseimiento, debiendo renovarla 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 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 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. Asimismo 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.

3.3 El tercero civilmente demandado

La legislación procesal penal, también reglamenta la figura de una tercera persona que conforme la ley, tiene obligación de responder por los daños causados por el imputado, su denominación es tercero civilmente demandado. Así la ley, señala que la persona quien ejerza la acción reparadora podrá solicitar la citación de la persona que, por previsión directa de la ley, responda por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demandado. Esa solicitud debe ser formulada en la forma y en la oportunidad prevista en los Artículos: 130, 131, 132 del Código Procesal Penal, con indicación del nombre, domicilio o residencia del demandado y de su vínculo jurídico con el imputado.

Como parte procesal, goza de las facultades y garantías necesarias para su defensa

en juicio pero únicamente en lo concerniente a sus intereses civiles. En el mismo sentido que el actor civil, su intervención no lo exime por sí mismo de la obligación que tiene de declarar como testigo en el proceso penal.

Miguel Fenech define al tercero civilmente demandado como: “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 imputado²⁶”

Según el criterio de Carlos Creus: “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 proceso, al cual podría ser convocado para que se lo tenga en tal carácter y se le dé la intervención que corresponda²⁷”.

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 demandado²⁸”.

El tercero civilmente demandado es: “la persona que por previsión directa de la ley, debe responder por los daños y perjuicios que el imputado hubiere causado, con la

²⁶ Maza, Benito. Curso de derecho procesal penal guatemalteco. Pág. 118.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Julio Eduardo Arango Escobar. Derecho Procesal Penal. Pág. 125.



comisión del hecho punible²⁹. 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 preceptúa 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.

Se puede definir de nueva cuenta al tercero civilmente demandado, como la persona natural o jurídica que sin tener responsabilidades penales, y sin haber ocasionado el daño debe responder por disposición de la ley por los daños y perjuicios ocasionados por el delito.

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 Formas de ejercer la acción 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

²⁹ Muñoz conde, Francisco. Derecho Penal. Pág. 221.



individualizado. El Artículo 112 del Código Penal hace responsables civiles a todos los responsables penales. El Artículo 113 establece que el juez debe fijar la cuota para la que cada autor y cómplice de un hecho delictivo debe responder. Sin embargo, frente al acreedor se establece un régimen de responsabilidad solidaria.

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

Por otra parte, 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 agente averiguador durante el procedimiento preparatorio verificar el daño causado"³⁰.

Anteriormente se menciona que la acción civil se ejercer en forma

1. Accesorio o
2. Independiente

El Artículo 124 del Código Procesal Penal fija la accesoriedad de la acción civil respecto de la penal. Ello quiere decir que la primera solo podrá ser ejercida mientras esté pendiente la persecución criminal. Sin embargo, la absolución o la apreciación de

³⁰ Barrientos Pellecer. Ob. Cit. Pág. 50.



una causa extintiva de la persecución punitiva no implica necesariamente el rechazo de la pretensión civil.

Los Artículos 116 a 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.

A criterio personal considero que lo regulado en la normas penales referidas, es bastante acertado, ya que no deja en desprotección total a la víctima de hechos ilícitos cometidos por inimputables, o en casos de actos realizados en caso de necesidad o de inculpabilidad, dándole la oportunidad de obtener resarcimiento por los daños sufridos, así como por los perjuicios causados.

Si bien es cierto que, en Guatemala, la mayoría de menores de edad, o personas que carecen de capacidad para comprender el carácter delictivo del hecho, no poseen bienes propios, la ley prevee que sean quienes tienen bajo su guarda o potestad a estos, los que respondan en la vía civil. Asimismo que en la comisión de actos reñidos con la ley, obligado por la necesidad de salvarse a si mismo o a un tercero de un peligro, la responsabilidad civil debe ser respondida en forma proporcional entre quienes hallan resultado beneficiados; similar situación la legislación indicada previó en los casos en que se actuó estimulado por miedo invencible o fuerza exterior, respondiendo quienes ejercieron estas acciones en el ánimo del responsable; garantizando así la protección de la parte agraviada y fortaleciendo el sistema de justicia.



CAPÍTULO IV

4. La víctima y la necesidad de regular su participación dentro del proceso penal

4.1. Introducción

La víctima en un proceso penal desde el nacimiento del derecho ha venido padeciendo de un mal, el cual es el olvido, pero es tan grande este problema que remontándonos en la historia son muy pocos los autores que se atrevieron a hablar de ella y así se olvidaron en todo los ámbitos, como en el derecho penal, el procesal penal, la política criminal y desde el punto de vista social.

En el derecho penal se sabe que en las dos grandes escuelas, como lo son la clásica y la positiva o positivista, tampoco se trato a la víctima.

El Código Penal creado mediante Decreto 17-73, emitido el año de 1973, el que se divide en tres libros, no se encuentra en ninguno de sus artículos regulación alguna sobre la víctima, únicamente en el Título IX 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. En el Código Procesal Penal, solamente se localizan dos normas que mencionan ligeramente a la víctima pero no están dedicadas a ella.

El Artículo 117 del Código Procesal Penal 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 vincule directamente con dichos intereses.”

De igual manera el Artículo 382, del mismo cuerpo legal estipula en su último párrafo: “Si estuviere presente el agraviado que denunció el hecho, se le concederá la palabra, si desea exponer. Por último, el presidente preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar, concediéndole la palabra, y cerrará el debate.”

Fuera de estos dos casos ya no se regula más con relación a la víctima; esto solo demuestra la problemática del código sustantivo penal, al no dedicar ningún apartado especial a la víctima y su participación dentro del proceso.

Esto se ve reflejado en la práctica, que sucede en muchas ocasiones que al agraviado se le niega información sobre el estado de un proceso si no está constituido como parte del mismo, es decir con la calidad de querellante por adhesión.

Por estas razones considero que es importante hacer un análisis jurídico y doctrinario de la participación de la víctima dentro del proceso penal guatemalteco, porque si bien es cierto existe la figura del querellante por adhesión, sin embargo esto en la práctica encuentra obstáculos jurídicos para verse presente en un proceso. Solo por



mencionar, algunos, para solicitar su participación, lo tiene que hacer antes de que el Ministerio Público solicite la apertura a juicio o el sobreseimiento lo cual resulta ser un plazo incierto; además la participación que le da el juez dentro del proceso es provisional, para que sea admitido en forma definitiva tiene que renovar su solicitud en la etapa intermedia, por si esto fuera poco la lectura de la sentencia se hace ante los que comparezcan exceptuando al querellante, porque de no estar presente se considera abandonada su intervención

Al realizar el presente trabajo investigativo y entrevistar por ejemplo a personal del Instituto de la Defensa Pública Penal, se refirieron que ha esta institución llegan muchas personas pidiendo ayuda en caso de ser víctimas de un ilícito penal, sin embargo esta institución se encausa en la defensa de las personas acusadas o sindicadas de cometer un hecho ilícito, por lo cual no pueden ayudarlas. Por lo que al ver estos problemas, surge la interrogante ¿Quién se encarga de la defensa de la víctima? En la capital sería la oficina de atención de la víctima pero, ¿Qué sucede en los lugares en donde no existe esta oficina? Manifestándose una violación al principio de igualdad, con respecto a los derechos de las víctimas.

Relación personal

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

1. Intervenir sin constituirse en parte en las siguientes formas:

- a. 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
 - b. Declarando como testigo y participando en otras diligencias probatorias
 - c. Otorgando su consentimiento para la ampliación del criterio de oportunidad
 - d. Acordando con el imputado la reparación en los casos de oportunidad o suspensión de la persecución penal.
2. Constituirse como actor civil
 3. Constituirse como querellante adhesivo
 4. En caso de persona desaparecida, el pariente o cónyuge podrá constituirse como ente investigador de acuerdo al procedimiento especial de averiguación.

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

En los delitos privados, el Ministerio Público no interviene, salvo que el interesado carezca de recursos económicos, teniendo la víctima el monopolio de la acción. En estos casos, el proceso se sigue a través del juicio específico por delitos de acción privada.

Sin embargo la ley adjetiva no regula en forma expresa la participación de la víctima, esto se refleja en la práctica, debido a en muchas ocasiones a la víctima se le niega información sobre el estado de un proceso si no está constituido como parte del mismo.



4.2. Concepto de víctima

No está claro cuál es el origen de la palabra víctima. Cerca le ronda *victus*, que significa alimento; podría ser también que viniese de *vieo* que se traduce como atar con juncos formando parte de un ritual y en tal caso, significaría atado, inmovilizado. Podría ser también que proviniese de *vincere*, vencer, o también de *vincire*, que significa atar. Sea cual sea el origen, ahí están alrededor de víctima todos estos conceptos que tanto por separado como en conjunto se le pueden aplicar perfectamente, por lo que no sería de extrañar que estuviesen todos ellos emparentados.”³¹

“La razón de ser de la víctima es ser sacrificada, *sacrum facere*, es decir hacer con ella una cosa sagrada. En primer lugar porque el *victus*, el alimento ha de ser santificado mediante un ritual; y en segundo lugar porque la tribu necesita hacer víctimas para mantenerse fuerte y unida y en todo caso para marcar distancias respecto a éstas. Por ello es preciso que la víctima cargue con las culpas de todo aquello que perjudica a la tribu. *Agnus Dei, qui tollis peccata mundi*. De eso se trata. La tribu nunca puede ser responsable de sus propios males, nunca ha de auto castigarse. Para eso están las víctimas, para cargar sobre ellas todas las culpas. Como muy bien argumentan Platón y Aristóteles, el vencido siempre es culpable, y como tal merece ser tratado y maltratado. Es culpable de no haber sabido defender su libertad. Cuando existía la esclavitud, perder la libertad se consideraba como perder la vida. Por eso, para defender la libertad arriesgaban la vida. Y por eso equiparaban la situación del que

³¹ Arnal, Mariaol. elalmanaque.com/marz/2-3-eti.htm 08/10/09.

había perdido la libertad, a la del que había perdido la vida. No tenía derechos. Era una víctima no sacrificada.”³²

La otra gran culpa del vencido es no haber aceptado someterse de buen grado a la superior cultura del más fuerte. Cuando no hay leyes que los igualen, o cuando éstas se pisotean impunemente, aparece como por ensalmo una casta de hombres aparentemente superiores que imponen su ley y su cultura: el hombre inferior sucumbe ante este y la cultura del más fuerte proscribire la del más débil; es como en la selva, la especie inferior es la víctima natural de la superior.

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. Otro concepto de víctima es: quien sufre un daño personalizable por caso fortuito o culpa ajena”³³.

Este término se utiliza principalmente en los ámbitos:

1. delitos,
2. guerras o
3. desastres naturales.

En Derecho penal es la persona física o jurídica que sufre un daño provocado por un delito, el daño no tiene por qué ser un daño físico. También se puede ser víctima de delitos que no hayan producido un detrimento corporal un robo o una estafa, siendo

³² Arnal. Ob. Cit.

³³Wikipedia la enciclopedia libre, <http://es.wikipedia.org/wiki/Víctima> 08/10/09

entonces el detrimento meramente patrimonial. También se puede sufrir deterioros morales, como en los casos de acoso.

El condenado por un delito debe resarcir por los daños causados, si bien, dado que no siempre es posible revertirlo, en muchas ocasiones se sustituye por una indemnización de carácter pecuniario. En el ámbito de la víctima femenina, cabe destacar, frente a otras formas de victimización, la relación existente entre el agresor y esta. Ciertamente tienen un importante papel las concepciones y roles sociales sexistas, donde la conciencia de la superioridad del hombre y los comportamientos agresivos son dos caras de la misma moneda.

Algunas legislaciones extranjeras con concepciones más modernas establecen como víctimas

- 1) Al ofendido directamente por el hecho punible;
- 2) En los hechos punibles cuyo resultado sea la muerte del directamente ofendido; al cónyuge, conviviente notorio, hijo o padre biológico o adoptivo, parientes dentro de tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, a los herederos.
- 3) Respecto de los hechos punibles que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan; a los socios, asociados o miembros, como en el derecho de la República Dominicana.

Se considera víctima al ofendido por el delito. Así como también se puede decir que es aquella persona que ha sufrido el menoscabo a sus derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana³⁴.

En los delitos cuya consecuencia es la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pueda ejercer los derechos que la ley le concede, se considerará víctima en el siguiente orden de prelación para los efectos de su intervención en el procedimiento:

- I. Al cónyuge y a los hijos.
- II. A los ascendientes.
- III. A la conviviente.
- IV. A los hermanos.
- V. Al adoptado o adoptante.

El Ministerio Público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal. Por su parte, el Tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos; la policía y los demás organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de víctima, procurando facilitar al máximo su participación en los trámites en que debe intervenir.

Cabe señalar que aunque la víctima no denuncie el delito, éste igual será investigado si se trata de delito de acción penal pública, porque es deber del Estado cautelar los derechos de la ciudadanía a través de sus órganos, además de ser un intento para dar vigencia a sus reglas.

³⁴ Monografías.com, Cheryl Carrillo Lefno <http://www.monografias.com/trabajos12/prope/prope.shtml> 08/10/09.



También es quien a través de sus instituciones debe brindar atención jurídica, social y psicológica gratuita para las personas de menos ingresos. Es en este ámbito donde por mucho tiempo ha existido un gran vacío, ya que no ha habido una política clara de protección a las víctimas.

En el actual procedimiento penal hay que destacar que la situación de la víctima es absolutamente precaria, especialmente en los sectores de menos ingresos, ya que además del daño causado a la víctima, su situación se agrava al exponerse a intimidaciones, amenazas o atentados, incluso a veces durante las largas esperas en los tribunales deben soportar la presencia de su agresor o los familiares de éste, además de la falta de información, orientación y de un trato digno. Es por todo esto la importancia en materia de avances en el nuevo sistema, ya que este debe contar con unidades especializadas, con profesiones altamente capacitados que brinden una adecuada atención a la víctima.

El victimario 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.

4.3 Derechos de la víctima

Entre los que se le conceden a la víctima de un hecho penal, en la doctrina se encuentran el derecho a la denuncia, adquirir la calidad de sujeto procesal aún sin constituirse en querellante, solicitar medidas de seguridad para protección propia y de su grupo familiar; a obtener una indemnización o reparación por el daño y perjuicio sufridos, exigir el cumplimiento del principio de mediación procesal a fiscales y jueces



e impugnar los actos definitivos aún cuando no hubiere intervenido en el procedimiento.

El derecho guatemalteco, se ha olvidado brindarle la protección y la importancia debida a la víctima, negándose a aplicar las garantías que contempla el derecho comparado entre ellos, brindar un trato acorde a su condición de maltratada, prestarle el auxilio, priorizando el derecho a la vida y la salud, otorgarle atención preferente a menores de edad, personas con enajenación mental, ancianos y mujeres, evitar la revictimización, orientándola sobre sus derechos y acciones a realizar y ante todo intervenir durante el proceso sin limitaciones para el esclarecimiento del hecho.

4.4 Función de la víctima y el Ministerio Público en los delitos de acción privada

En los delitos de acción privada, el agraviado considerado como la víctima, por el Código Procesal Penal, podrá actuar o solicitar que se le nombre querellante exclusivo.

Es el titular del ejercicio de la acción penal, 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."

Constituido como querellante exclusivo es la 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 público,

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 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.

El dañado por el delito puede iniciar la persecución penal, en los delitos de acción privada, donde el Ministerio Público no tiene mayor intervención, ya que todas las diligencias como la investigación las debe hacer el querellante exclusivo, tratándose que el querellante tiene la carga de la persecución penal, no interviene el Ministerio Público y debe iniciar el procedimiento previsto en Código Procesal Penal. Todo el impulso procesal recae sobre sus hombros y su inactividad o pasividad conduce al sobreseimiento definitivo de la causa

Sólo en algunas cuestiones o procedimientos en que sea necesaria la intervención del Ministerio Público, este le requerirá para que las realice, como por ejemplo recibir la declaración testimonial.

4.5. Víctimología y victimización en Guatemala

La victimología es: "El estudio de las causas por las que determinadas personas son víctimas de un delito y de cómo el estilo de vida conlleva una mayor o menor probabilidad de que una determinada persona sea víctima de un crimen. El campo de la victimología incluye o puede incluir, en función de los distintos autores, un gran

número de disciplinas o materias, tales como: sociología, psicología, Derecho penal y criminología.”³⁵.

Es una ciencia que estudia científicamente a la víctima y su papel en el hecho delictivo, el estudio es multidisciplinar y no se refiere sólo a ellas, sino también a las que lo son por consecuencia de accidentes de tráfico, desastres naturales, crímenes de guerra y abuso de poder. Los profesionales relacionados con esta rama pueden ser científicos, operadores jurídicos, sociales o políticos.

El estudio puede realizarse desde la perspectiva de una víctima en particular o desde un punto de vista epistemológico analizando las causas por las que grupos de individuos son más o menos susceptibles de resultar afectadas. A partir de la década de los ochenta del siglo XX, y como consecuencia de los simposios mundiales de victimología, la naciente disciplina se emancipa del mero énfasis penal, y empieza a abogar por los derechos de las víctimas desde una perspectiva constitucional, lo que implica poner más énfasis en eventos de macro victimización, es decir eventos en los cuales se victimiza a grandes colectivos.

Se dice de macro victimizaciones por abuso del poder, algo que ya Benjamin Mendelshon había esbozado, y empieza a adquirir autonomía disciplinar para dejar de ser un apéndice del derecho penal y de la criminología, que es donde se queda la reflexión victimo dogmática y el tema de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal.

³⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Victimología>

La víctima es el ser humano que padece daño o lesión en su vida, integridad física, salud, honra, libertad, propiedad y derechos en general, por culpa de un perpetrador (delincuente o criminal).

En Guatemala, no sólo soportan o padecen la humillación y la desgracia derivada de la comisión de un delito llamado victimización primaria; que conlleva distintos sufrimientos de índole físicos, psíquicos, emocionales y económicos, sino que también sobre ellas pesan otras formas de victimización.

Una segunda forma es aquella que se deriva de las relaciones de la víctima del delito con las instituciones y autoridades estatales. Esta es más negativa y humillante que la imputable al delincuente, porque es el propio sistema de justicia oficial, a través de sus instituciones o autoridades, el que victimiza a quien se dirige a él pidiendo o clamando por justicia, al humillarlas, menoscabando su respeto propio, extremo que desnaturaliza el concepto de Estado decente, es decir aquel Estado en el que se respeta la dignidad humana de los habitantes en su territorio. Son conductas institucionales humillantes o deshumanizantes: indiferencia, irrespeto, menosprecio, irresponsabilidad, corrupción, negligencia, lenidad y compensación inequitativa.

Otro modo es la descalificación y el rechazo social siendo una humillación imputable a la sociedad se manifiesta cuando se desprecia o degrada a la víctima a base de desprestigiarla, desacreditarla, desautorizarla o incapacitarla.

En ese contexto, son comunes insinuaciones despreciativas como las siguientes: “de plano dio lugar a lo que le ocurrió”, “a saber en qué estaba metido”, “eso le pasa por andar chupando”, “lo más probable es que coqueteó más de la cuenta”, “para qué se

mete a babosadas”, “se lo llevó la trampa por andar de figón”, “el que mal anda mal acaba”, etcétera.

Como podrá advertirse “Estas conductas humillantes o deshumanizantes reflejan claras violaciones a los derechos humanos de las víctimas, que no derivan de la comisión del delito en sí, sino más bien de actitudes (acciones u omisiones) negativas adoptadas por autoridades, grupos sociales, medios de comunicación, partidos políticos y demás.”³⁶

La victimización en Guatemala, se observa concretamente en el delito de violación, para ejemplificar se describe el procedimiento a través del cual se hace evidente en este proceso la constante re-victimización de la persona.

Ocurrido el hecho la persona perjudicada tiene tres posibles acciones:

1. La mujer por sus propios medios llega a casa y no denuncia el hecho por falta de información, temor o miedo. Estas personas posiblemente tienen algún padecimiento psíquico que se presenta sin una temporalidad específica, buscando posteriormente ellas ayuda en clínicas privadas o bufetes populares universitarios.
2. La agraviada llega directo a la policía o Ministerio Público, generalmente en estos casos conoce a su agresor o agresores; el agente encargado toma la denuncia y procede a solicitar orden de examen médico forense de un juez competente, la víctima no recibe ningún apoyo o acompañamiento

³⁶ El periódico de Guatemala, <http://www.elperiodico.com.gt/es/20090625/opinion/104996/> 10/10/09.

psicológico de ningún tipo en ese momento, ni existe ningún centro de atención en crisis, ni consejero de violación *rape counselor*, sino que se le manda a una dirección, para que se le realice el examen médico forense, esto puede ser el Ministerio Público, o bien en la clínica forense de la morgue del Organismo Judicial, en ambas instancias el médico rinde un informe que será llevado luego a tribunales. Si el estado emocional de la persona se encuentra en crisis o estado de shock se le refiere al departamento de psiquiatría forense, y lo único que están autorizados a hacer es aminorar el estado de crisis sin hacer ninguna intervención o tratamiento psicológico ya que sería desvirtuar la evidencia.

3. Cuando llega al hospital debido al nivel de los daños físicos sufridos, el médico tiene la obligación legal de establecer una denuncia, pero debido a que la violación es un crimen clasificado como de persecución penal de acción privada, la víctima debe confirmar que desea hacer la denuncia; esto cuando sea mayor de edad, en el caso de menores el crimen es clasificado como de persecución penal de instancia pública y hay obligación legal de hacer la denuncia. El médico de la sala de emergencia llama al Ministerio Público, informando de la presencia de una víctima de violación y este debe enviar a quien tome la denuncia y a su vez solicitar al juez una orden para que llegue el forense a recabar evidencias al centro de asistencia, este procedimiento se tarda días y lo establecido es de 24 horas, pero muchas veces estos ni siquiera se presentan, por lo que la víctima prefiere retirar la denuncia con el fin de que la atiendan o bien se retira sin recibir ninguna atención médica, porque si ella quiere establecer la denuncia, se pierde o contamina la evidencia.



4.6. La oficina de atención a la víctima

En Guatemala, se ha iniciado un renovado concepto de la justicia, a través de la Oficina de Atención a la Víctima, dentro del Ministerio Público, apoyándose para realizar su labor en el sentido solidario de diversas instituciones, con el propósito de brindar la mejor asistencia posible a las personas víctimas de algún hecho delictivo. Una RED que se ha entrelazado y afianzado conforme los frutos de la labor conjunta de sus integrantes. Impregnando a otras instituciones fuera del Ministerio Público, como la Policía Nacional Civil y, recientemente, la Procuraduría de los Derechos Humanos, donde han nacido oficinas al servicio de las agraviadas.

De la oficina de Atención a la Víctima de la Fiscalía Metropolitana surgieron nuevas en las fiscalías del interior del país, donde cada encargado tiene la misión de crear su Red de derivación local.

La Oficina De Atención A La Víctima, cuentan con 28 oficinas a nivel departamental y municipal, esta tiene el fundamento legal en el Reglamento de Organizaciones y Funcionamiento de la Red Nacional de Derivación para Atención a Víctimas Acuerdo número 34-2003 y el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Redes Locales para Atención a Víctimas, el Acuerdo número 35-2003; ambo del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público y con vigencia desde el uno de agosto del 2003.

Ahora, las mismas se vinculan a nivel nacional, con el objetivo de proporcionar los servicios específicos y adecuados que trascienden cualquier límite geográfico, con una coordinación y relación entre las organizaciones y personas que participan en ese especial tipo de atención. La idea es facilitar la identificación de las instituciones y personas idóneas para referir a la víctima, cualquier que sea la naturaleza de su necesidad.

Se sabe que las organizaciones deben realizar una labor para brindar atención a las víctimas como agentes del proceso de construcción de la paz en Guatemala y siguiendo los principios de los convenios y declaraciones internacionales y las recomendaciones de las Naciones Unidas para la integración de sistemas de apoyo, servicios y protección a las víctimas, en el cual tengan participación las diversas entidades estatales y la derivación. Sin duda, este directorio deberá ampliarse cada día más, en beneficio de las personas que, por una u otra causa, han sufrido menoscabo en su integridad.

A nivel departamental se observan instituciones de gobierno local, hospitales, centros de salud, pastorales de salud de las Diócesis de la Iglesia Católica y en menor participación organizaciones de desarrollo que no necesariamente se dedican al tema de violencia pero que hacen trabajo de desarrollo a nivel local.

La Oficina de Atención a la Víctima es: "La unidad de carácter asistencial y humanitario su misión va dirigida a la atención integral y urgente de víctimas de delitos, con el fin de neutralizar en ellas los efectos negativos del hecho e iniciar su proceso de

recuperación, contribuyendo a disminuir la sobrevictimación producida por el sistema penal³⁷.

De acuerdo a sus objetivos, esta debe ser conformada por un equipo de profesionales de diferentes disciplinas con sensibilidad social y espíritu de servicio, orientando su trabajo principalmente a personas de escasos recursos y en situación de indefensión, afectadas gravemente en su derecho a la vida, la integridad física, libertad personal y seguridad sexual.

Lograr sus propósitos a partir de la difusión amplia de sus servicios, captar casos dentro y fuera del Ministerio Público, la respuesta directa y en red de necesidades de atención de las víctimas, el seguimiento de los casos y la evaluación del impacto y desempeño de su trabajo.

Fundamenta su trabajo en la Constitución Política de la República y leyes ordinarias, particularmente en los Artículos ocho, 26 y 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; tratados y declaraciones internacionales en materia de Derechos Humanos, así como doctrinas y corrientes modernas en materia penal, criminológica y victimológica.

Posee respaldo institucional a partir de líneas políticas y financieras favorables, dándosele un estatus orgánico de dirección. Sus mecanismos de comunicación y coordinación dentro del Ministerio Público son de doble vía, permanentes, directos y a todo nivel, su opinión incide en decisiones relacionadas a su personal, presupuesto, proyección y funcionamiento interno.

³⁷ Ministerio Público, <http://www.mp.gob.gt/oav.html> 12/10/09.



Todas las fiscalías del país poseen una unidad y sus servicios están presentes tanto en actividades de prevención como de acompañamiento. Su cobertura es de veinticuatro horas con presencia en escenas del crimen, comisarías y lugares de atención de emergencias.

Deben contar con un equipo humano completo y capaz, seleccionado a través de mecanismos y criterios establecidos por la Oficina de Atención a la Víctima; el desempeño del personal se basa en mística de servicio y actualización profesional permanente, sentando las bases de una carrera victimológica.

La población tanto en el interior como en la capital, busca la Oficina de Atención a la Víctima en los casos que conforme su misión contempla atender. La cantidad de casos que recibe se determina de acuerdo a la capacidad que tiene de dar sus servicios con calidad, a personas de escasos recursos y en situación de indefensión. Dependiendo de la situación, estas oficinas debe procurar a las víctimas cobertura de gastos e ingreso a albergues emergentes.

Su capacidad de gestión se basa en canales directos con entidades de cooperación externa, nacionales e internacionales, la definición de criterios unificados de funcionamiento, el uso de recursos tecnológicos por parte del equipo humano, así como el establecimiento de un sistema de registro y archivo actualizado e integrado al sistema informático del Ministerio Público.

Dentro de la Policía Nacional Civil, es la oficina encargada de atender los temas de Violencia Doméstica. Es importante hacer referencia que la reestructuración de esta institución es el resultado del cumplimiento de los Acuerdos de Paz y es en este



mismo sentido esta es creada en el año 2000, convirtiéndose así en una unidad especializada en el tema. Manifestando de esta manera, voluntad política respecto al tema por parte de la entidad, en sus inicios únicamente se dedicaba a la atención de denuncias pero a través del transcurso del tiempo se ha ido especializando en el tema, así como también creciendo, ya que se comenzó con una única dependencia en la sede central, actualmente existen otras delegadas en tres comisarías y se está negociando un proyecto para su instauración en los departamentos, atravesando por un proceso de expansión.

Esta unidad ha tenido a su cargo la capacitación de todos los elementos encargados de recibir las denuncias, teniendo por fin profesionalizar a los operadores para que no alejen ni disuadan a las víctimas, al momento que estas se presentan a denunciar a sus agresores.

Uno de los logros que cabe destacar, ha sido la instauración del curso de Área Humanística, como requisito obligatorio para optar a grado, la importancia de este logro curricular, radica en que el contenido que versa sobre los siguientes temas: género, violencia doméstica, servicio comunitario, multiétnicidad, victimología, atención a la víctima y derechos humanos, los cuales son temas claves para la sensibilización del personal de la institución con respecto al tema de la violencia doméstica.

Desde su creación, la recepción de denuncias por la oficina, ha ido aumentando cada vez más por año, esto se debe entre otros factores a la promoción que las víctimas han encontrado apoyo en la oficina, es menester también no olvidar la campaña de promoción de Radio Universidad y las pláticas en las juntas de los vecinos. Habiéndose presentado en el año 2000 hasta el mes de mayo, con un total de 164



denuncias y en el año 2001 con 595. La población que más utiliza estos servicios es en su gran mayoría gente de escasos recursos, además de las que vienen del área rural y las empleadas domésticas.

Una persona encargada de esta dependencia en el área metropolitana expreso "Aquí hacemos es tratar de informarle de sus derechos de mujer porque ella se siente que no puede salir adelante, pero nosotros la ayudamos y todo y ellas se sienten mejor. Han venido muchas personas golpeadas y nosotros las hemos atendido, les damos agua, hasta las hemos llevado al médico.

A las víctimas las mandamos al MP, también hemos rescatado hasta niños que han sido agredidos por sus propios padres y hemos ayudado a muchas personas que no conocen nada sobre esta oficina y por lo cual han venido varias personas a que les ayudemos.

Aquí vienen hombres y mujeres y habemos tres compañeras, una en cada grupo, depende la que está de turnos, pero somos mujeres, tiene que haber una mujer. Hay más problemas con las mujeres, son más humilladas y todo y antes los compañeros varones lo que hacían eran burlarse de esas personas o hacerles preguntas que no debían hacerles y no tratarlas con un respeto que se debe, en cambio uno de mujer, como que se tiene más respeto hacia la mujer y la tratamos mejor y vemos en la forma que ella está para no causarle más daño, tratar de sacarle de un trauma que viene, la escuchamos sus problemas."



4.7. Crítica al código Procesal Penal de Guatemala

Se advierte a través de los medios de comunicación y al analizar las leyes que muchas de las normas establecidas en el Código Procesal guatemalteco no son congruentes con la realidad, pues ya han dejado de ser necesarias o por el contrario existe la necesidad de crearlas, ejemplo crear tipos penales que regulen conductas, las cuales no se consideran delitos pero que actualmente existen y dañan a la población; por lo que se hace necesaria una reforma el referido cuerpo legal, sin embargo los diputados del Congreso de la República de Guatemala, como entes encargados de realizar reformas o crear nuevas leyes deben analizar detenidamente las reformas que realmente se hacen necesarias para poder corregirlas.

Durante la realización del presente trabajo de investigación se estableció la problemática en el Código Procesal Penal al no regular nada con relación a la víctima y su participación dentro del proceso penal guatemalteco, esto implica que además de soportar el daño físico o material provocado por el acto criminal, debe esperar un largo proceso en la cual el resultado depende del éxito o el fracaso de la investigación que realiza el órgano acusador, encontrándose con un servidor público que amparándose en la ley adjetiva y otro poco en su ignorancia en interpretar la ley en su conjunto complica su participación en el proceso, si bien es cierto que existe la figura del querellante adhesivo, también lo es que exista varios obstáculos para ser admitido y su permanencia dentro del mismo.

Por lo que la víctima se encuentra en gran desventaja y en peligro de ser revictimizada por parte del ente encargado de velar por que se cumplan las leyes pues al no regularle ningún derecho en el proceso penal, esta debe esperar a que el

ente y encargado de realizar la persecución penal, realice de buena forma su función, pues como se planteo no tiene ninguna participación, pues ni aún en la primera indagatoria se le permite estar presente sino es con la anuencia del imputado, quien a todas luces al ser asesorado por el profesional del derecho, no permite la presencia del querellante, ya que este va a aportar pruebas en contra del mismo sindicado, dejando así en total desprotección a la víctima.

En Guatemala, las víctimas soportan o padecen una victimización primaria, sino que también sobre ellas pesan otras formas provenientes de la indiferencia o mala atención de la instituciones o autoridades, siendo esta más negativa y humillante que la imputable al delincuente, porque es el propio sistema de justicia oficial, a través de sus instituciones o autoridades, el que victimiza a quien se dirige a él pidiendo o clamando por justicia.

Son conductas institucionales humillantes o deshumanizantes: indiferencia, irrespeto, menosprecio, irresponsabilidad, corrupción, negligencia, lenidad y compensación inequitativa.

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.”³⁸

“Una víctima es quien sufre un daño por caso fortuito o culpa ajena.”³⁹ El victimario se diferencia de la víctima porque se disfraza consciente o inconscientemente simulando

³⁸ Enciclopedia Wikipedia, http://es.wikipedia.org/wiki/v%c3%ADctima#cite_note-0 14/04/09.

³⁹ Enciclopedia Wikipedia, http://es.wikipedia.org/wiki/v%c3%ADctima#cite_note-1 14/04/09.

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. En los últimos treinta años, ha surgido la preocupación por los máximos afectados por el delito y como pueden participar en el proceso.⁴⁰

Un concepto amplio engloba muchas realidades, 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 este estudio vamos a limitar el concepto de víctima a las personas afectadas por la comisión de un hecho delictivo.

La palabra víctima evoca la negatividad que va asociada a las experiencias más oscuras y dolorosas: sufrimiento, injusticia, impotencia y muerte. Casi siempre la concebimos 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, el mundo es unilateralmente profano, y estamos confinados en él. Sin otro mundo al que recurrir en busca de ayuda o justicia, la agraviada de hoy es simplemente víctima del mundo del crimen, la miseria, las enfermedades contagiosas y las drogas.

⁴⁰ Gómez Colomer, Juan Luis, La Instrucción del Proceso Penal por el Ministerio Fiscal, Aspectos Estructurales a la luz del Derecho Comparado, España, 1997, pag. 330.

Por supuesto, la víctima será culpada por cualquier problema que caiga sobre ella, dado que 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 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 mundanos: la víctima merece lo que obtiene. En términos New age que traducido significa nueva edad, la víctima ha creado su propia realidad.

En aras de la madurez psicológica, debemos separar la idea de que cada uno es responsable de sus acciones, de la suposición de que se es responsable 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 dichas situaciones. En ese caso la identificación inconsciente 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.

4.8. El principio de igualdad y la víctima en el proceso penal

El principio de igualdad tiene rango constitucional, impone 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 con rango superior. Sin embargo el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración a este principio siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad.



La Constitución Política de la República de Guatemala, lo desarrolla en el 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...”

Este reconoce la igualdad humana como principio fundamental, debe tenerse en cuenta que 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 en aspectos de expresión constitucional y un principio general del derecho.

4.9. Propuesta de reforma al Código Procesal Penal guatemalteco

Al realizar la investigación presente, me surgieron las dudas siguientes:

- 1) ¿Qué es el derecho penal? y,
- 2) Si ¿El derecho penal ha cumplido con sus finalidades?

El derecho penal tiene los siguientes fines:

- a) Punitivo;
- b) Preventivo
 - b.1) Prevención general.
 - b.2) Prevención particular.
- c) Rehabilitador.



En 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.

Su finalidad Preventiva, se da desde dos puntos de vista, la primera en 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 comente delito, por ejemplo el parricidio.

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

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 que se analiza en esta investigación, violan los principios como el de igualdad, pues al no regular en nuestras leyes lo relativo a los derechos de las víctimas, se les desprotege y da lugar a que sean revictimizadas incumpliendo con un mandato constitucional.

A criterio personal considero que el Código Procesal Penal, debe ser analizado detalladamente pues existe una serie de normas jurídicas que no son congruentes con la realidad, recordemos que el derecho siempre se debe renovar para no quedar en



desuso, como sucedía con el delito de acoso sexual, el cual no estaba contemplado por citar un ejemplo.

Razón por la cual se asienta en la presente investigación la necesidad de reformar la normativa referida, pues al no regularse a la víctima en el proceso penal se le desprotege en sus derechos y se le pone en riesgo de ser doblemente victimizada, pues como lo mencione anteriormente en Guatemala, no sólo soportan o padecen la humillación y la desgracia derivada de la comisión de un delito lo que en la doctrina se le conoce como victimización primaria, conllevando distintos sufrimientos de carácter físicos, psíquicos, emocionales y económicos, entre otros, además de los causados por el sistema de justicia.

Por lo que me permito exponer que es de suma urgencia y necesidad modificar en el actual Código Procesal Penal, es lo referente a la participación de la víctima en el proceso penal, para que tenga igualdad de derechos y por ende igualdad de obligaciones que las otras partes procesales, como el procesado.

De esta forma sus derechos ya no dependerían de la buena o mala persecución penal que realice el Ministerio Público, como ocurre actualmente ya que la única forma de tomar parte en el proceso es como querellante adhesivo.



CONCLUSIONES

1. En el Código Procesal Penal vigente, se obstaculiza grandemente lo relativo a la participación de la víctima en el proceso penal, debido a que sólo le otorga participación si se constituye como querellante, antes que el ente investigador requiera ante el órgano jurisdiccional respectivo la apertura a juicio o el sobreseimiento.
2. La participación del querellante adhesivo o del querellante exclusivo se encuentra regulado en la legislación guatemalteca en forma muy limitada, violando el principio de igualdad, regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.
3. La víctima de hechos delictivos, que solicitan asesoría a profesionales del derecho, para reclamar ante los órganos jurisdiccionales el reconocimiento y pago de daños y perjuicios causados, en muchos casos son asesorados en forma deficiente, causándoles graves daños y dejándolos en estado de indefensión.
4. Las personas víctimas de la comisión de delitos, de escasos recursos económicos que viven en el interior de la república de Guatemala, no cuentan con lugares específicos para recibir ayuda o asesoría, en especial para constituirse como querellante adhesivo o exclusivo.



5. La legislación penal guatemalteca no contiene regulación que proteja a la víctima de ilícitos penales y sus derechos, obligándola a someterse a un largo proceso cuyo resultado depende del éxito o el fracaso de la investigación que realiza el Ministerio Público.



RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo debe reformar el Código Procesal Penal vigente, a efecto de no obstaculizar la participación a la víctima de hechos delictivos, dentro del proceso penal, con el objeto de que los órganos jurisdiccionales impartan una justicia pronta y cumplida hacia los agraviados, otorgándoles una efectiva protección a sus derechos
2. Que el Organismo Judicial capacite al personal auxiliar y judicial, para que se de cumplimiento al principio de igualdad, regulado en la Carta Magna guatemalteca, específicamente con relación a la protección de los derechos de la víctima de ilícitos penales.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala debe incluir dentro del pensum de estudios de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales un curso exclusivo sobre temas de reparación civil a las víctimas de conductas antijurídicas, para que los futuros profesionales del derecho proporcionen una asesoría acertada.
4. A los órganos encargados de velar por la protección de los derechos de las personas que son víctimas de la comisión de un delito, debe implementar en todas los municipios del país, la Oficina de Atención a la Víctima, para que esta les brinde asesoría necesaria y logren la reparación de los daños y perjuicios sufridos.
5. El Congreso de la República de Guatemala, debe promover una reforma al Código Procesal Penal, en vista de la necesidad de regular lo concerniente a la víctima y la protección de sus derechos y evitarle el sometimiento a un largo y tortuoso proceso

penal, porque así se evitaría causarle un daño mas grave a la víctima del daño que ya ha sufrido.





BIBLIOGRAFÍA

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

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

ARNAL, Mariano, [el almanaque.com/marz/2-3-eti.htm](http://elalmanaque.com/marz/2-3-eti.htm) 08/10/09.

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

BIBDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. (s.l.i.); (s.e.). (s.f.e.).

CAFFERATTA, José I., **Proceso penal y derecho humanos**. Buenos Aires, Argentina; Ed. Del Puerto/Centro De Estudios Legales Y Sociales (CELS). 2000.

CAFFARENA, Mapelli. **Las Consecuencias Jurídicas del Delito**. (s.l.i.); Ed. Aranzadi, SA, 2005.

CAUHAPÉ, 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.).

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

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

DE LEÓN, Héctor Anibal. Y José Francisco, De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. 11ª. ed. Guatemala; Ed. Lerena y F&G editores. 1999.
Diccionario de la lengua española, wordreference.com/definicion/delito 10/10/09.

ELBERT, Carlos Alberto. **Manual Básico de Criminología**. Buenos Aire, Argentina; Editorial Universitaria de Buenos Aires sociedad de economía mixta. 2001.

El periódico de Guatemala, elperiodico.com.gt/es/20090625/opinion/104996/ 10/10/09



FERREIRO, Xulio, **la víctima en el proceso penal**, intercodex.com/LA-VICTIMA-EN-EL-PROCESO-PENAL_L9788497255875.html, consultada el 15 de junio de 2009.

GIRIBALDI, Tomás, **Seminario sobre La Víctima ante el Proceso Penal: Tratamiento Integral, Jurídico y Asistencial** becas.universia.net/UY/beca/22867/seminario-sobre-victima-ante-proceso-penal-tratamiento-integral-juridico-asistencial.html, consultada el 15 de junio de 2009.

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

GARCÍA, Antonio. **Criminología.** Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas. Valencia, España; Ed. tirant lo Blanch. 1996.

HORVITZ, María Inés, **estatus de la víctima en el proceso penal comentario a dos fallos de la corte suprema**, derecho.uchile.cl/cej/recej/recej3/archivos/Estatus%20de%20la%20victima%20en%20el%20proceso%20penal_13_.pdf, consultada el 15 de junio de 2009.

LABATE, Adrián, y otros, **la víctima en el proceso penal**, calp.org.ar/Instituc/Institutos/Ppenal/COMISION1/Labatevictima%20en%20el%20proceso.doc, consultada el 15 de junio de 2009.

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

Monografías. Com, monografias.com/trabajos10/delipen/delipen.shtml 10/10/09.

Monografías.com, monografias.com/trabajos35/el-delito/el-delito.shtml 08/10/09.

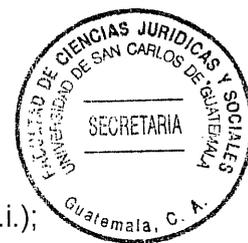
Monografías.comCherylCarrilloLefno monografias.com/trabajos12/prope/pml08/10/09.

Ministerio Público, mp.gob.gt/oav.html 12/10/09.

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

MUÑOZ, Francisco, **Derecho Penal**, Parte General, editorial tirant lo blanch, Valencia 2000.

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



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

PARMA, Carlos, **la víctima en el proceso penal**, carlosparma.com.ar/pdfs/cp_d_pp_07.pdf, consultada el 15 de junio de 2009.

TAYLOR, Ian. **La Nueva Criminología.** Buenos Aires, Argentina; Ed. Amorrortu Editores S. A. 2001.

Varios Autores. **Manual de derecho Penal Guatemalteco.** Parte General, Guatemala; Ed. impresos industriales, S. A. 2001.

Varios autores, **Política Criminal y Reforma del Derecho Penal.** Colombia; Ed. Temis S. C. A. 1982.

Wikipedia la enciclopedia libre, es.wikipedia.org/wiki/Teoría_del_delito 08/10/09.

Wikipedia la enciclopedia libre, es.wikipedia.org/wiki/Delito 08/10/09.

Wikipedia la enciclopedia libre, wikipedia.org/wiki/Victimología 15/10/09.

Wikipedia la enciclopedia libre .wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_civil-018/10/09.

Wikipedia, la enciclopedia libre. wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_civil 26/09/09.

Wikipedia, Enciclopedia libre wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_penal 26/09/09.

YoleidaVielmaMendozaedu/cordoba/com/vielma.htm 19/09/09.

LEYES:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Estados Partes, 1948.

Convención Americana Sobre los Derechos humanos, Estados partes, 1969.



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

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

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