

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

**CONSECUENCIAS SOCIALES DE LA FALTA DE APLICACIÓN DEL PROCESO
PENAL DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA
LEY PENAL**

ROSA ORALIA DONIS SALAZAR



GUATEMALA, MAYO DEL 2012

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

**CONSECUENCIAS SOCIALES DE LA FALTA DE APLICACIÓN DEL PROCESO
PENAL DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON
LA LEY PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROSA ORALIA DONIS SALAZAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y los títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Mayo del 2012

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro Lòpez.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase :

Presidente : Lic. Hugo Roberto Jáuregui
Vocal : Lic. Héctor David España Pinetta
Secretario: Lic. Elmer Antonio Álvarez Escalante

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. María Soledad Morales Chew
Vocal : Lic. Carlos Alberto Velásquez Polanco
Secretario: Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón

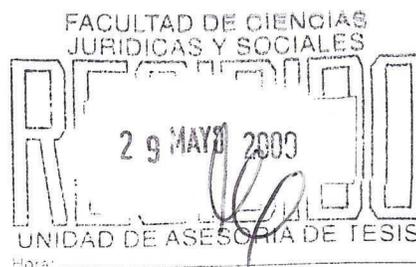
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LICDA. HILDA MARINA GIRON PINALES
ABOGADA Y NOTARIA
Avenida Centro America
Telefono 22860308

Guatemala 27 de Mayo del 2,009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
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:

Por este medio me dirijo a usted, con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento que se me hiciera para ASESORAR a la bachiller Rosa Oralía Donis Salazar quien se identifica con el carné número 198916126 quien elaboro el trabajo de tesis titulado CONSECUENCIAS SOCIALES DE LA FALTA DE APLICACIÓN DEL PROCESO PENAL PARA ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL. Habiendo revisado el trabajo procedí a emitirme mi opinión y los arreglos que las suscrita considero pertinentes los cuales fueron atendidos por la bachiller Donis Salazar.-

En el trabajo de tesis desarrollado es interesante por cuando se refiere al desconocimiento que tiene la población sobre el procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal y la obligación que tiene el Estado de dar a conocer dicho procedimiento para así evitar que los hechos cometidos por los mismos queden impunes. Por lo que considero que el referido trabajo tiene un contenido científico técnico, la metodología y técnica de investigación adecuada, su redacción en congruente con los hallazgos. Además encuentro las conclusiones y recomendaciones y bibliografía utilizada aceptable y que cumple con los requisitos que para el efecto establece el artículo 32 del normativo vigente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de



Guatemala. Por lo anteriormente relacionado emito el presente dictamen en forma Favorable.

Atentamente

Licda. HILDA MARINA GIRON PINALES

Abogada y Notaria

Colegiado 6129

Licenciada
Hilda Marina Giron Pinales
ABOGADA Y NOTARIA

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, dos de junio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARÍA GRACIELA CORTEZ DE ARRIVILLAGA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ROSA ORALIA DONIS SALAZAR, Intitulado: "CONSECUENCIAS SOCIALES DE LA FALTA DE APLICACIÓN DEL PROCESO PENAL PARA ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL".

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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



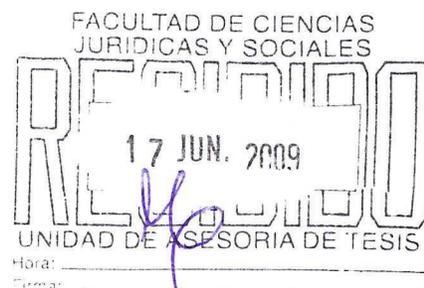
cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh



LIC. GRACIELA CORTES DE ARRIVILLAGA
ABOGADA Y NOTARIA
ARCO 3 No. 21 ZONA 5
JARDINES DE LA ASUNCION
Guatemala Centro America
TELEFONO 23344864

Guatemala, 12 de Junio del 2,009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
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 :

De la manera mas atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de REVISAR la tesis de la bachiller Rosa Oralia Donis Salazar quien se identifica con el carnet número 198916126 quien elaboró el trabajo de tesis titulado CONSECUENCIAS SOCIALES DE LA FALTA DE APLICACIÓN DEL PROCESO PENAL PARA ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL. Habiendo revisado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con la bachiller Rosa Oralia Donis Salazar, con quien procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis , los que se encontraron congruentes con el tema a investigar y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el trabajo de elaboración de tesis, la bachiller Rosa Oralia Donis Salazar tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado.



En el trabajo de tesis sustentado utilizó adecuadamente la metodología y aplicó correctamente las técnicas de investigación, lo cual aunado a la calidad de redacción empleada, dan calidad científica y técnica al contenido, así mismo las conclusiones y recomendaciones son objetivas y congruentes con nuestro medio jurídico y social por lo anterior, el presente trabajo de tesis constituye un aporte importante para el derecho penal de nuestro país.

Considerando que el trabajo realizado, se apega a lo establecido en el artículo 32 del reglamento normativo para la elaboración de tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, resulta que es procedente emitir el presente DICTAMEN FAVORABLE aprobando el trabajo de tesis.

Atentamente



Licda. Graciela Cortez de Arriyillaga

Abogada y Notaria

Colegiado 1476





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ROSA ORALIA DONIS SALAZAR titulado CONSECUENCIAS SOCIALES DE LA FALTA DE APLICACIÓN DEL PROCESO PENAL PARA ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.

[Handwritten signatures and stamps]

DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme iluminado y dado la fortaleza en los momentos difíciles de mi carrera; los que felizmente culmino el día de hoy.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Ya que a través de sus catedráticos quienes me transmitieron sus conocimientos y me enseñaron que con esfuerzo y dedicación todo se logra.

A MI MADRE: Presentación Salazar Monterroso, por haber sido en mi vida ejemplo de fortaleza, buenos principios y valores morales; lo que me ha llevado hasta el día de hoy a ser una persona digna y correcta.

A MI ESPOSO: Héctor Antonio Rodríguez Huertas, por el apoyo brindado en esta lucha por alcanzar la meta que el día de hoy se hace realidad.

A MIS HIJAS: Lucía Clareth y Ximena Alejandra, por ser mi motivo de lucha y perseverancia y que este triunfo sea para ellas ejemplo a seguir.

A MIS SOBRINAS Y SOBRINOS: Que Dios les bendiga y que esta muestra sea de utilidad.

A UNA GRAN AMIGA:

Licenciada Carmen Elgutter, por sus sabios consejos. Gracias.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS:

Porque siempre conté y contaré con su apoyo.

ÍNDICE

Pag.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2 Elementos del delito.....	3
1.3 Clasificación doctrinaria.....	10
1.4 Clasificación guatemalteca.....	14

CAPÍTULO II

2. El proceso penal.....	17
2.1. Evolución histórica del proceso penal.....	17
2.2 Sistemas procesales.....	20
2.3 Jurisdicción y competencia del derecho Procesal penal.....	23
2.4 Los tres puntos esenciales del proceso penal.....	28

CAPÍTULO III

3. El Ministerio Público.....	33
3.1 Antecedentes.....	33
3.2 Definición.....	34
3.3 Naturaleza jurídica.....	35

3.4 Principios que rigen la actividad del Ministerio Público.....	36
--	----

CAPÍTULO IV

4. La acción penal.....	41
4.1 Definición.....	41
4.2 Fundamentos legales de la acción penal.....	42
4.3 Clasificación de la acción penal.....	45
4.4 Extinción de la persecución penal.....	47
4.5 prescripción.....	49
4.6 Renuncia o desistimiento de la querella.....	50

CAPÍTULO V

5. La violencia juvenil.....	53
5.1 La violencia.....	53
5.2 Delincuencia Juvenil.....	56
5.3 De los delitos que pueden cometer los adolescentes.....	59
5.4 Posibles causas de la delincuencia juvenil.....	59
5.5 Tramite de denuncias de hechos cometidos por adolescentes en conflicto con la ley penal.....	60

CAPÍTULO VI

6. La responsabilidad penal del adolescente en conflicto con la ley penal.....	63
6.1 La inimputabilidad de los menores de edad.....	63

6.2 Excepción a la privación de libertad.....:	Pag 67
6.3 Especialidades de la etapa preparatoria.....	69
6.4 Formas anticipadas de terminación del proceso de adolescentes.....	71

CAPÍTULO VII

7. La responsabilidad de la sociedad para el tratamiento y sanción de los adolescentes en conflicto con la ley penal.....	73
7.1 La sociedad guatemalteca como víctima de la de la violencia juvenil.....	73
7.2. Intervención de la víctima en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	75
7.3 Causas que influyen en la falta de intervención de la víctima en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	77
7.4. Formas de motivar la intervención de la víctima en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	79
7.5. Medidas preventivas del delito.....	81
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

Guatemala se ha visto en los últimos años sacudida por la violencia que tiene de rodillas al país, generando más y más violencia; dentro de los hechos cometidos un veinticinco por ciento de los delitos es generada por adolescentes que participan en la comisión de los hechos delictivos en compañía de mayores de edad; de estos delitos cometidos por adolescentes un diez por ciento quedan impunes por diferentes causas.

La entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003, ya se hacía necesario dentro del sistema procesal penal, pues el Código de Menores Decreto 78-79 del Congreso de la República dejó de ser funcional cuando se incrementaron los hechos cometidos por adolescentes. Esto trajo un cambio grande en el nuevo sistema del proceso penal para adolescentes en conflicto con la ley penal en el cual, tanto la Fiscalía de Menores o de la Niñez y la Defensa, sea pública o particular, asumen un rol protagónico, pasaron de ser propiamente figuras únicamente de conocimiento a asumir el rol que realmente les corresponde, pues en cuanto al Ministerio Público corresponde la persecución penal de los delitos cometidos por estos y, en cuanto a la defensa técnicamente defiende al imputado como en el proceso de adultos. Pero el problema no estriba en el sistema de justicia si no se da en el desconocimiento que la sociedad tiene de dicho procedimiento y lo cual genera que los hechos cometidos queden impunes, ya que se cree que los adolescentes no pueden ser sancionados por la comisión de hechos delictivos tipificados en el Código Penal.

Este estudio tiene como objetivo principal dar a conocer a la sociedad y al Estado de Guatemala la necesidad de la participación activa de la víctima en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, esto con el fin de que los hechos cometidos no queden impunes pues se desconoce el procedimiento y por consecuencia la ley.

La hipótesis que se planteó para el problema de la investigación fue: Cuáles son las consecuencias sociales que se dan en Guatemala por la falta de aplicación del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal. De acuerdo con la investigación realizada,

son varias las causas, entre éstas: crea impunidad por el desconocimiento de la ley, por ello se hace necesario que el Estado dé a conocer a la población la existencia de la ley antes mencionada y su forma de aplicación.-

La investigación se dividió en siete capítulos, los primeros cuatro capítulos definen el delito, el proceso penal, la función del Ministerio Público, y la acción penal dentro del proceso de adolescentes, y posteriormente en los artículos cinco seis y siete se desarrolla la violencia juvenil y la responsabilidad de los adolescentes en la transgresión a la ley penal, terminando con la responsabilidad de la sociedad en la sanción o absolución de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

La metodología analizada se basó en el método deductivo, para poder conocer y determinar el porcentaje de hechos cometidos por adolescentes en conflicto con la ley penal, el tipo de delitos y sus necesidades y el método inductivo se empleó para conocer los tipos de delitos la gravedad de los mismos y la impunidad que se provoca y en cuanto a las técnicas para la conformación del marco teórico se utilizó bibliografía de diferentes autores.

Finalmente se emiten las conclusiones y recomendaciones, con las cuales se comprueba la hipótesis planteada. Por lo que se estima que la víctima tenga una participación activa dentro del proceso penal de adolescentes y asimismo se hace necesario que el Estado, a través de sus instituciones, dé a conocer a la población el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal ya que si bien es cierto según la ley del Organismo Judicial, no se puede alegar ignorancia de la ley, la publicación hecha en el Diario Oficial queda en letra muerta pues no toda la población tiene acceso al mismo.-

CAPÍTULO I

1. El delito

1.1 Definición

La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal; en sentido lato, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso; en sentido eminentemente técnico, delito es “toda acción u omisión típica, antijurídica, y culpable susceptible de ser sancionada con una pena.¹”

Para que un delito, tenga existencia como tal deben de coincidir dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo, en ocasiones intervienen otros en conjunción con el activo, ya sea antes o después de la comisión o realización del delito, terceros estos cuya participación será abordada mas adelante.

El sujeto activo del delito es toda persona que, en términos generales, infrinja la ley penal, ya sea por su propia voluntad o sin ella; es decir, el delito puede ser cometido por el sujeto activo, con pleno conocimiento, no solo de la acción que va a realizar, sino también del resultado que habrá de obtenerse; sin embargo, existen también casos en los cuales el sujeto activo produce un resultado calificado como delito, pero sin que

¹ Muñoz Conde, Francisco, **Teoría general del delito**, Pág. 4.

haya mediado voluntad alguna de ocasionar ese efecto, sino que, con ocasión de la ejecución de conductas lícitas y sin guardar en ellas la debida previsión, se produce un resultado que es sancionado por la ley penal.

En el caso del sujeto pasivo del delito, éste será toda persona que resienta el daño que ocasiona la comisión del mismo, es decir, que sufre las consecuencias de la conducta delictiva, ya se trate en su persona, en sus derechos o en sus bienes. La persona a quien se le afecta en su esfera personal de derechos e intereses.

Desde luego, la naturaleza y tipo de delito, de que se trate, influirá en la calidad, tipo y número de los sujetos activos así como de las consecuencias que haya de padecer el sujeto pasivo.

Dentro de la conformación de la categoría que se analiza, se debe hacer obligatoria referencia al denominado objeto del delito, concepto este muy importante para toda la teoría penal, en cuanto se refiere al bien protegido por el derecho y que precisamente por esa razón, se denomina bien jurídico, es decir el *quid* de la norma que, con la amenaza de la sanción, trata de proteger contra posibles agresiones. El objeto del delito es, pues, la sustancia sobre la cual debe recaer la acción del sujeto activo.

Lo anterior debe tomarse en cuenta, ya que no se trata de aquellas cosas materiales con que se cometió el delito y que constituyen huellas de su perpetración, pues ellas conciernen al episodio delictivo concreto y no a su abstracta previsión legal.

El objeto material del delito puede ser tanto una persona como una cosa.

El Estado protege determinados bienes porque ello es necesario para asegurar las condiciones de la vida en común; no protege el interés en la observancia de los preceptos legales, ya que sería ilógico el protegerse así mismo.

La noción de bien jurídico tutelado, es una de las ideas fundamentales, una de las piedras angulares del derecho penal. Ello nos muestra, no solo el objeto de la tutela penal, sino también la verdadera esencia del delito. Si formalmente, el delito es la violación de una norma jurídica de índole penal, sustancialmente, consiste en la ofensa al bien jurídico que esa norma trata de proteger. Dicha ofensa constituye el contenido sustancial del delito y en ella se resume el denominado daño penal.

De lo anterior, se puede determinar que en el campo del derecho penal, hay que entender el bien jurídico tutelado, no como una realidad natural, social o económica protegida por el derecho, sino el aspecto central de la finalidad de la proposición normativa. Tomando siempre como base la definición de delito apuntada al inicio de este trabajo, podemos afirmar que el solo pensamiento o deseo de cometer una acción no constituye delito alguno, ya que para la existencia de éste se requiere de una manifestación en la esfera del mundo exterior, esta manifestación puede traducirse en un hacer (acción propiamente dicha) o en un no hacer (omisión), que produzcan un resultado en el mundo físico, es decir, que consista en una acción u omisión previstas en la ley penal.

1.2 Elementos del delito

Se entiende por elementos del delito, aquellos presupuestos cuya concurrencia es indispensable para que efectivamente, ésta categoría, nazca a la vida jurídica; para el

testigo profano, el hecho que una persona haya dado muerte a otro ser humano, inmediatamente crea la certeza de que se ha cometido un ilícito penal, sin embargo, en sentido técnico, únicamente puede arribarse a esta conclusión luego de examinar todas las circunstancias que rodearon la comisión del hecho y constatar el concurso de todos los componentes que conforman la idea de delito.

En esa virtud, se hace necesario señalar cuales los presupuestos lógicos que configuran el ilícito penal; la aparición de éstos es en forma concatenada y siguen un orden de prelación, en consecuencia no puede evaluarse, por ejemplo, si concurrió o no el elemento “C” si aún no se ha determinado la existencia de los elementos “A y B”.

Técnicamente los elementos del delito han sido divididos en dos grupos: elementos positivos y elementos negativos. La verificación de todos los elementos positivos da como resultado el surgimiento del delito, mientras que la aparición de uno solo de los elementos negativos, destruye la idea misma de haberse cometido algún ilícito penal. Sin menoscabo de la división doctrinaria aludida, a continuación se presenta cada elemento positivo conjuntamente con su contraparte negativa a efecto de hilar de mejor forma el contenido del concepto.

a. Acción

Se define la acción como “todo comportamiento derivado de la voluntad, y la voluntad implica siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin; la acción es siempre el ejercicio de una voluntad final.²”

² De Mata Vela, Francisco y Héctor De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala Ed. Llerena, 11^a. ed. 1999, pág. 142.

De la definición apuntada se infiere, lógicamente, que no existe acción sin voluntad, pero tampoco es dable la existencia de una acción sin consecuencia, sin un resultado, sin una manifestación en el mundo sensible; sin embargo esta tesis es aplicable a cualquier manifestación externa de la voluntad humana y no de aplicación exclusiva del derecho penal.

De manera que la acción, como elemento positivo del delito, no hace referencia a cualquier conducta del ser humano ya que es obvio que existen muchas manifestaciones externas de la voluntad (saludar a alguien, enviar una carta, conducir un vehículo, etc.) que nunca serán sometidas a examen crítico para establecer si se trata o no de una conducta que engendra la comisión de algún hecho delictivo y de esa cuenta nace otro elemento positivo que será explicado más adelante.

a.1 La falta de acción

Siguiendo el anterior orden de ideas, se colige que cuando no exista voluntad libre y conciente de la persona que manifiesta determinada conducta, no puede hablarse de acción en sentido estricto, toda vez que puede suceder que el sujeto activo lleve a cabo un acto externo conciente pero motivado por agentes externos, por lo que en ese supuesto no se trata de una acción voluntaria libre, sino únicamente conciente; puede también darse el caso que una persona sufra de algún tipo de trastorno mental y en esa condición realice una acción determinada, sin embargo por no existir voluntad libre ni mucho menos conciente, esas acciones no pueden adquirir relevancia penal; por último una persona en perfectas condiciones de salud física y mental, puede ocasionar un cambio en el mundo externo, pero por reacciones que escapan al control

psicosomático y que se producen por “instinto” y por ello inhiben la responsabilidad del autor.

De manera que existen tres supuestos que configuran la llamada ausencia de acción:

Fuerza exterior irresistible: a éste apartado pertenecen los ejemplos del primer caso. Una persona puede obrar obligado por una fuerza física infligida hacia su persona (vis absoluta), o por la amenaza de causar un mal a otra que forma parte de su círculo social (vis compulsiva). En este caso la persona sobre la cual se ejerce la fuerza exterior, únicamente tiene el carácter de un mero instrumento.

Estados de inconciencia: a éste grupo pertenece el ejemplo del segundo caso y pueden encuadrarse en él, todos aquellos casos en que una persona se encuentre privada de su capacidad de discernir, ya sea por condición de su propia naturaleza o por agentes externos, con la excepción que, cuando el estado de inconciencia es buscado de propósito, lejos de ser una causa de acción, se convierte en agravante de la conducta.

Movimientos reflejos: como se apuntó en el tercer caso, se refiere éste aspecto a aquellas situaciones que escapan al control del sujeto; se trata de actos carentes de voluntad y por lo tanto no constituyen acción.

b. Tipicidad

La tipicidad es el segundo elemento positivo del delito y se refiere a la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal.

Por imperativo del principio de legalidad "nullum crimen sine lege" solo los hechos tipificados en la ley penal como tipos penales, pueden ser objeto de un examen de esta naturaleza.

Como se dijo al momento de tratar la acción, no todas las conductas que realiza el ser humano son materia del derecho penal; solo son susceptibles de ser observadas bajo ésta perspectiva, aquellas conductas que el propio legislador ha seleccionado como atentatorias del orden público y lesivas para determinado bien jurídico tutelado. La tipicidad, pues, es un elemento positivo del delito que asimismo contiene dos elementos más: a) tipo penal, que es la descripción de la conducta seleccionada por el legislador como penalmente relevante; y b) tipificar, que se refiere a aquella operación mental realizada para establecer que figura tipo es continente de la acción realizada por el sujeto activo.

b.1 Atipicidad

Si la tipicidad se refiere a la posibilidad de que una conducta puede encontrarse contenida en un tipo penal; la atipicidad se manifiesta cuando la conducta realizada no se halla prevista en la ley penal, de manera que es irrelevante si la misma es justa o no, ya que de todas formas la ley no la califica como lesiva para algún bien jurídico y por consiguiente no configura delito alguno.

c. Antijuridicidad

La antijuridicidad, como elemento positivo del delito, es un juicio de valor que se realiza respecto de la acción típica; pretende sopesar las motivaciones que el sujeto activo tuvo

para su conducta, es decir que examina la justicia o fatuidad de la acción.

Se dijo al iniciar la exposición referente a los elementos del delito, que necesariamente deben concurrir todos ellos, para arribar a la certeza que se ha cometido un delito, sin embargo el examen de antijuridicidad de la acción típica adquiere mayor relevancia ya que es determinante, no solo para dar paso a la verificación de la existencia de los otros dos elementos, sino porque además puede modificar la forma en que ellos sean aplicados al sujeto activo; ello es así debido que el análisis de éste elemento del delito, conlleva establecer también si la acción fue ejecutada de manera dolosa o culposa, así como las circunstancias que pudieran agravar o atenuar los resultados.

c.1 Causas de justificación

Las causas de justificación, son aquellas circunstancias que inhiben la antijuridicidad de la acción típica, es decir, se trata de una acción que encuadra perfectamente en alguna de las descripciones que el legislador seleccionó como tipos penales, pero les falta el carácter de ser antijurídicas.

En la legislación guatemalteca, las causas de justificación se encuentran contenidas en el Artículo 24 del Código Penal, siendo estas las siguientes:

La legítima defensa: dentro de la cual se distingue la legítima defensa propiamente dicha, legítima defensa privilegiada y, doctrinariamente, la legítima defensa putativa

que en el caso de la legislación guatemalteca no constituye una causa de justificación sino de inculpabilidad y se encuentra contenida en el Artículo 25 del Código Penal.

El estado de necesidad: de acuerdo con Muñoz Conde, el estado de necesidad es justificante cuando el sujeto activo realiza la acción motivado por la necesidad de salvarse así mismo o a otros de un peligro real o inminente; en cambio, es disculpante, cuando el peligro, agresión o amenaza solo existe en la mente del sujeto activo. Este último se encuentra contemplado en la legislación guatemalteca como una causa de inculpabilidad pero no de justificación.

El legítimo ejercicio de un derecho: que puede ser también llamado como legítimo cumplimiento de un deber. En síntesis, se puede afirmar que el concurso de alguna de las causas de justificación en la ejecución de la acción, permite que esta última, lejos de ser antijurídica, sea tenida como una acción justa y a veces hasta heroica.

d. Culpabilidad

Este es el elemento positivo de la teoría del delito, que tiene la particularidad de ser a su vez, un elemento de tipo subjetivo, toda vez que se refiere a la voluntariedad de quien realiza la acción. Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprobabilidad personal de la conducta antijurídica.

d.1 inculpabilidad

Al igual que las causas de justificación, las causas de inculpabilidad tienen la característica de eximir de responsabilidad penal al autor, simple y sencillamente

porque en la conducta no existe voluntad de ejecutar o no debida acción, de manera que al no existir voluntad alguna, tampoco existe dolo, culpa o preterintencionalidad.

De acuerdo al Artículo 25 del Código Penal, las causas de inculpabilidad son:

Miedo invencible.

Fuerza exterior.

Error; y

Obediencia debida.

e. Punibilidad

Es el elemento positivo del delito que consiste en el merecimiento, por parte del autor, de la sanción penal propiamente dicha. Deriva de la posibilidad que tuvo el sujeto activo de haber actuado de manera distinta y aún así no lo hizo, de tal suerte que merece que su acción típica antijurídica, efectivamente sea castigada por el Estado.

e. 1 Excusas absolutorias

Son el elemento negativo de la punibilidad; pese a haberse lesionado el bien jurídico tutelado por la norma penal, al sujeto activo no se le impone ninguna sanción, se trata prácticamente de delitos sin pena pero por razones de política criminal, tal como el caso de aborto terapéutico.

1.3. Clasificación doctrinaria

Como el delito es un hecho jurídico voluntario, supone que es ante todo un hecho humano y no un hecho natural. Es una acción, un obrar con efectos comprobables en el

mundo exterior, y no una simple declaración de voluntad; y es, además, una acción voluntaria y consciente, y por tanto imputable, al sujeto activo como suya. Ahora bien dada la amplia gama de formas en que puede ser ejecutada una acción y los intereses jurídicos que con ella se lesionen, se hace necesario clasificar a los delitos atendiendo a criterios lógicos, de esa cuenta tenemos la siguiente clasificación:

a. Según la conducta que desarrolla el sujeto activo para realizarlo

Delitos de acción y de omisión: Son delitos de acción los que se cometen por medio de una conducta positiva, es decir un hacer. Los delitos por omisión se ejecutan por medio de un comportamiento negativo, un no hacer determinada obligación o no ejecutar una acción.

b. Atendiendo al tipo de resultado que produce el delito

Delitos de daño y de peligro: Los delitos de daño requieren para su perfeccionamiento jurídico que el bien tutelado sea destruido o disminuido; en tanto en los delitos de peligro, basta que el bien jurídico sea amenazado con causársele un daño o peligro inminente, determinado y grave.

c. Por su prolongación en el tiempo

Delitos instantáneos y permanentes: Son delitos instantáneos, aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la

continuidad del comportamiento del sujeto o bien por la naturaleza misma del hecho cometido; para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante un determinado tiempo y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito.

d. Por las motivaciones del sujeto activo

Doloso: si se ha deseado realizar la acción para la comisión del delito y se ha previsto el resultado del mismo, se está ante un delito doloso.

Culposo: en esta clase de delitos, sí se deseaba realizar la acción, pero no se buscaba el resultado del delito, produciéndose éste último por imprudencia, negligencia e impericia.

Preterintencional: en este caso, el sujeto activo, ha deseado realizar la acción y previsto el resultado, sin embargo por circunstancias ajenas, obtiene un resultado de mayor gravedad al esperado.

e. Atendiendo a la gravedad

Delitos: se dice que hay delito siempre que se realice la conducta prevista y sancionada por la ley penal o en alguna otra ley especial.

Faltas: la falta, en cambio, a pesar de ser una conducta contraria a la ley, la sanción es

aplicada generalmente (aunque no de forma exclusiva) por una autoridad u órgano diferente al poder judicial, habitualmente una autoridad de índole administrativa, también es nota distintiva de las faltas, la menor gravedad, tanto de la conducta como del resultado que se obtiene con la conducta ilícita.

f. Otras clasificaciones

Los delitos tipo, o también simples o netos, son los que se presentan en su puro modelo legal, sin más características que sus elementos esenciales; y los delitos circunstanciados son los que además de contar con los elementos esenciales, se presentan acompañados de circunstancias o accidentes a sus elementos.

En cuanto a los efectos derivados de la acción, los delitos se consideran simples y complejos, formales y materiales, de lesión y de peligro. Son simples o unisubsistentes, aquellos en los que coinciden el momento ejecutivo y el momento consumativo, se realizan ambos en un sólo acto o momento. Los complejos o plurisubsistentes, son aquellos cuya acción ejecutiva consta de varios actos en que puede integrarse.

El delito material es el que se consuma al momento de verificarse el resultado de éste; en tanto que el delito formal se perfecciona con una simple acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado. Los delitos de daño y de peligro, ya han sido expuestos con anterioridad.

Según el objeto o fin que persiguen con la perpetración del hecho y destrucción o disminución del bien jurídicamente protegido, se puede hablar de delitos contra la cosa

pública o contra el estado y delitos contra las personas privadas, delitos políticos y no políticos.

Según los sujetos que los realizan pueden ser: delitos individuales y colectivos; según la ley que los contenga delitos comunes y especiales; y según la constancia con que delinque el sujeto que los realiza, se dividen en ocasionales y habituales.

Según el régimen de persecución y de acuerdo al bien jurídico que se protege, pueden ser delitos de acción pública, de acción privada o de acción pública pendiente de instancia de parte.

1.4 Clasificación legal guatemalteca

Para el desarrollo de este punto, nos limitaremos a realizar una descripción de la clasificación contenida en nuestro código penal guatemalteco, misma que es realizada por el legislador atendiendo al bien jurídico que se protege; no está demás indicar que la disposición de esta clasificación tiene una gradación lógica partiendo del bien supremo – la vida – ya que al lesionarse o privarse de él, los subsecuentes carecen de todo sentido.

En ese orden de ideas, desde el punto de vista de nuestro código penal, los delitos se clasifican de la manera siguiente:

Delitos contra la vida e integridad de las personas.

Delitos contra el honor.

Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y contra el pudor.

Delitos contra la libertad y la seguridad de la persona.

Delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil.

Delitos contra el patrimonio.

Delitos contra la seguridad colectiva.

Delitos contra la fe pública y el patrimonio nacional.

Delitos contra la falsedad personal.

Delitos contra la economía nacional, el comercio, la industria y el régimen tributario.

Delitos contra la seguridad del estado.

Delitos contra el orden institucional.

Delitos contra la administración pública.

Delitos contra la administración de justicia.

Juegos ilícitos; y Faltas.

CAPÍTULO II

2. El proceso penal

2.1. Evolución histórica del proceso penal

Este trabajo no pretende ser un compendio de historia del derecho penal y procesal penal, sin embargo si es necesario para el objeto del presente, contar con una idea general de la evolución que el proceso penal ha tenido en el discurrir de la historia, ello con el objeto de entender el porqué de la participación de la persona agraviada en el desarrollo de ese proceso y la importancia que actualmente reviste para el mismo cumpla sus propósitos.

De manera que lo expresado a continuación, tiene fines mayormente descriptivos y por lo tanto, se mencionan únicamente los procesos penales de aquellas sociedades antiguas que más relevancia y aportes han legado al derecho procesal penal actual.

a. Proceso penal griego

En el derecho griego, el Rey, el concejo de ancianos y la asamblea del pueblo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos que atentaban contra los usos y costumbres. “El ofendido, o cualquier ciudadano, presentaba y sostenía acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y, según el caso, convocaba al Tribunal del Areópago,

al de los Ephetas y al de los Heliastas”³. El acusado se defendía a sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas.

b. Proceso penal romano

De todo estudioso del derecho, es sabida la importancia y trascendencia que a lo largo de la historia ha tenido la concepción romana del derecho, sus construcciones teóricas son aún, para la mayor parte de instituciones legales, el fundamento de su desarrollo

En lo que al proceso penal respecta, el autor Colin Sánchez refiere que, en el derecho romano, éste alcanza un alto grado de desarrollo especialmente en materia probatoria.

Para tratar los asuntos criminales, existió en primera instancia, un proceso de tipo privado en el cual el Estado era una especie de árbitro, que escuchaba a las partes y basándose en lo que éstas exponían, resolvía el caso.

Con el tiempo se dejó de utilizar este tipo de proceso, por lo que se adoptó uno de carácter público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que eran una amenaza para el orden y la integridad política de la república romana.

Ya durante la monarquía se utilizó el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento que se aplicaba al acusado y aun a los testigos; juzgaban los pretores, procónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios.

³ Colín Sánchez, Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales.**

El proceso penal público revestía dos formas fundamentales: la *cognitio* que era realizada por los órganos del Estado, y la *accusatio*, que en ocasiones estaba a cargo de algún ciudadano.

La *cognitio*, era considerada la forma más antigua, en la cual el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para conocer la verdad de los hechos, y no se tomaba en consideración al procesado, pues solamente se le daba participación después de que se había pronunciado el fallo, para que solicitara al pueblo que se le anulara la sentencia.

La *accusatio*, según refiere el citado autor, surgió en el último siglo de la República e hizo mejoras a las formas anteriores de juzgamiento criminal; durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un *accusator* representante de la sociedad, cuyas funciones no eran propiamente oficiales; la declaración del derecho era competencia de los comicios, de las *questiones* y de un magistrado⁴.

c. Proceso penal canónico

La iglesia católica tomó del derecho romano, muchos de sus conocimientos para construir su propio sistema de derecho, sistema éste que solo es dable comprender a plenitud, a la luz de la fe, ya que de otra manera algunas de sus normas, si bien acordes a la realidad, carecen de fuerza sancionadora o acaso coercitiva y de esa cuenta en la actualidad, solo a aquellos que se encuentran bajo la cobertura del sistema católico les es aplicable este clase de derecho.

⁴ Ídem, pág. 17.

No obstante lo anterior, hay que tener claro que fue la iglesia católica la que verdaderamente construyó y fijó el tipo de proceso inquisitivo, e introdujo los principios que llegaron a ser fundamentales para de la inquisitio ex officio.

“En el Derecho Canónico, el procedimiento era inquisitivo; fue instaurado en España, por los Visigodos y generalizado después hasta la revolución francesa”.⁵

Entre las características del sistema procesal inquisitivo se encuentra que en éste era común el uso del tormento para obtener la confesión del acusado, quien se encontraba incomunicado y tenía una defensa nula, pues en la persona del juzgador se reunían las funciones de acusación, defensa y decisión.

Se instituyeron los comisarios, quienes eran los encargados de practicar las pesquisas para hacer saber al tribunal del Santo Oficio la conducta de los particulares, en relación a las imposiciones de la propia Iglesia. Cuando se reglamentó el funcionamiento de la Inquisición Episcopal, le fue encomendada a dos personas laicas la pesquisa y la denuncia de los herejes; y los actos y funciones procesales les fueron atribuidos a los inquisidores.

2.2 Sistemas Procesales

Esencialmente, el Derecho Procesal Penal está orientado a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito, asimismo persigue la individualización de la persona responsable del hecho, su grado de

⁵ Idem, pág. 18.

responsabilidad, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma; así lo señala el Artículo 5 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, para lograr ese fin, el Estado ha recurrido a varios sistemas procesales que han ido evolucionando con el correr de la historia, de sistemas totalmente privados, hasta sistema públicos y dentro de estos se encuentran los más importantes para nuestro objeto de estudio: el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio.

Pese a tratarse de amplias construcciones legales y doctrinarias, intentaremos reconducir ambos a expresiones de tipo definitorio en las cuales se señalen sus elementos principales, de cuya comparación obtendremos una idea más precisa de lo que hace diferente un sistema del otro.

a. El sistema procesal penal inquisitivo

En este sistema, el propio órgano jurisdiccional toma la iniciativa para originar el Proceso Penal ante la puesta en peligro de un bien jurídico legalmente protegido.

Así, el sistema procesal penal inquisitivo sigue un modelo de justicia punitiva en el que una parte o todo el tribunal que dictará sentencia, es también parte interesada en el proceso penal, en lugar de ser instancias diferentes, con ello prácticamente se inutiliza la capacidad de reacción o de defensa del sindicado, toda vez que el juez que conoce de la causa, tiene interés en la condena del mismo, más que en el esclarecimiento de los hechos y de la verdad histórica.

Es además totalmente escrito y privado, de manera que no puede ser objeto de control

por parte de la sociedad quien, como es natural, tiene interés en conocer las razones que motivan la resolución en tal o cual sentido.

b. El proceso penal acusatorio

En este sistema, el órgano jurisdiccional se activa siempre que exista una persona o un órgano independiente que formule acusación de haberse cometido en hecho que reviste características de delito.

En él, el órgano jurisdiccional desdobra sus funciones ya que por una parte, tiene facultades de contralor de la investigación realizada por el órgano acusador y por otra, tiene también la potestad de valorar las pruebas que sustentan las proposiciones de hecho del acusador y determinar por medio de ellas y sólo en base a ellas, si existe o no responsabilidad del sindicado en el hecho que se le imputa, pero con la particularidad que quienes ejerzan jurisdicción en una parte del proceso, están totalmente impedidos de actuar en la otra, con lo cual se garantiza la imparcialidad.

Es un proceso eminentemente oral y público, (a excepción del proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal que es oral y privado), permitiendo así la fiscalización por parte de la sociedad.

c. El proceso penal mixto

Como su nombre lo indica, conjuga características de ambos sistemas, conserva una parte escrita y reservada para las partes intervinientes y tiene a su vez una fase eminentemente oral, que es la fase del juicio oral; en esta última fase predomina

también la publicidad del proceso, salvo algunas excepciones reguladas en la propia ley.

Se regulan determinadas actuaciones procesales, que pueden ser promovidas de oficio por los órganos jurisdiccionales, sin embargo la mayoría tienden más al impulso del proceso y no a cuestiones de fondo, respecto de éstas últimas, deben ser utilizadas por los jueces con suficiente justificación.

2.3. Jurisdicción y competencia del derecho procesal penal

Antes de iniciar con este punto, debemos recordar que las categorías de jurisdicción y competencia no son de aplicación exclusiva del derecho penal y procesal penal, sino de todo un ordenamiento jurídico, de manera que obligatoriamente deben tratarse ambos conceptos de manera general e individual, para precisar su aplicación en el ámbito procesal penal.

En Guatemala, como en toda sociedad democrática, la función de administrar justicia, y consecuentemente, de administrar justicia en materia penal, se encuentra reservada en forma exclusiva al Organismo Judicial, de acuerdo con el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. A la jurisdicción le sigue, de forma paralela, el concepto de competencia, aspectos procesales que no pueden ni deben quedar al arbitrio de los jueces ni de las partes, sino que se encuentran debidamente reguladas en los diversos cuerpos normativos, tal como se verá más adelante.

2.3.1 Jurisdicción

“Del latín iurisdictio (administración del derecho). Acción de administrar el derecho, no de establecerlo. Es pues, la función específica de los jueces...⁶”.

De ello derivan dos aspectos importantes: a) ninguna persona puede arrogarse la facultad de impartir justicia a los particulares; esta es una función monopolizada por el Estado; b) solamente los órganos del estado, creados específicamente para administrar justicia, pueden realizar esta tarea.

“Etimológicamente, la palabra Jurisdicción tiene su origen en las raíces latinas, jus, juris, que significa derecho, y Dicere que significa Declarar. De acuerdo con sus raíces, jurisdicción significa facultad de declarar el derecho”⁷.

La exclusividad de la jurisdicción deriva del ius imperium del Estado, y desarrolla su cometido por medio de los órganos específicamente creados para el efecto tal como ya se apuntó.

En ese sentido, el Estado de Guatemala, por medio del Organismo Judicial, ha creado determinados órganos – juzgados de primera y segunda instancia penal –así como Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, para declarar si en el caso concreto se ha cometido o no un delito; quién es el autor, y en tal caso, aplicar una

⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta. Argentina 1996, pág. 550.

⁷ Vizcarra Dávalos, Jose, **Teoría general del proceso**, Ed. Porrúa, México, 1997, pág. 57.

pena o medida de seguridad; su objeto principal es resolver, a través de la declaración de derecho, la pretensión punitiva estatal, señalando los fundamentos jurídicos en que se apoya el órgano jurisdiccional para imponer la sanción en el caso concreto o, en su caso, decretar la absolución.

“La actividad jurisdiccional en materia penal, sólo puede realizarse mediante el requerimiento del órgano facultado para ello, que en nuestro régimen procesal lo es, el Ministerio Público”.⁸

De la anterior afirmación, podemos decir que la jurisdicción, referida al aspecto procesal penal, es el poder que la ley otorga a los órganos jurisdiccionales para resolver, observando las formalidades del procedimiento y de acuerdo con las normas penales que sean aplicables, los conflictos que se derivan de la comisión de los delitos y que sean de su competencia, previo requerimiento del órgano correspondiente, que en el caso de Guatemala es el Ministerio Público.

2.3.2. La competencia en el derecho procesal penal

“La potestad jurisdiccional no funciona en forma ilimitada, sino que su ejercicio está restringido por la serie de requisitos que la ley impone para asegurar su control que es necesario para la seguridad del procedimiento penal. Entre estos requisitos se destaca el que se refiere a la competencia, que en materia penal condiciona el poder de los órganos para ejercer la jurisdicción y para realizar la potestad represiva, de ahí que se diga que la competencia constituye el límite de la jurisdicción”.⁹

⁸ González Blanco, Alberto, **El procedimiento penal mexicano**.

⁹ Idem pág. 75.

La competencia recae en el órgano jurisdiccional que, además de haber cubierto los requisitos para pertenecer al Organismo Judicial, necesita obtener facultades jurisdiccionales, esto es, la competencia.

También se puede entender por competencia la medida de jurisdicción, que fija los límites dentro de los cuales un juez ejercita su facultad como tal. Por ello, se puede decir que la competencia es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un lugar y materia determinada.

A la competencia se le ha clasificado en diversas formas, siendo la más conocida en razón de la materia (civil, penal, laboral, etc.), de territorio (común o federal), el grado y la cuantía.

“Es por esto, que tratándose del desarrollo de la función jurisdiccional, se le ha considerado como un elemento de existencia necesaria, previa, para la validez de la actuación de la autoridad concreta encargada de ejercerla. Por tal motivo, como presupuesto procesal de la acción y del juicio en que se traduce y se ejercita la función jurisdiccional, la competencia es aquel conjunto de facultades con que el orden jurídico inviste a una autoridad para desarrollarla”.¹⁰

La competencia, desde el punto de vista doctrinario, puede ser concebido bajo dos perspectivas distintas: objetiva y subjetiva. Desde el punto de vista objetivo, la competencia se refiere a la facultad que tienen los tribunales para ejercer la jurisdicción; desde la perspectiva subjetiva, se entiende por competencia el poder o facultad que un

¹⁰ De la Cruz Agüero, Leopoldo. **El procedimiento penal mexicano**

órgano posee para ejercer esa jurisdicción en determinado asunto penal.

Al examinar los Artículos 12, 13 y 40 del Código Procesal Penal guatemalteco, se establece que la competencia en materia penal, tiene las siguientes características:

Legal:

Porque sólo puede ser determinada expresamente por la ley, por lo cual no es renunciable ni prorrogable sino en los casos y bajo las condiciones que la ley establece.

Forzosa:

En virtud de que su ejercicio se impone siempre que se trate de resolver sobre un hecho que tenga las características de delito.

Absoluta:

En atención a que comprende no sólo el asunto la determinación de la comisión o no de un hecho delictivo, sino también a todas las excepciones que de él se deriven, y además, por las partes carecen de facultades para interferir su función mediante transacciones, desistimientos, etc., salvo la excepción que se establece al perdón del ofendido en los delitos que se siguen a instancia de parte, que pone fin al procedimiento.

Improrrogable: Porque la competencia que tiene un órgano jurisdiccional no puede ser prorrogada a otros, sino en los casos y bajo las condiciones que la ley establezca, como cuando se trata de la jurisdicción delegada por exhortos, o requisitorias, o en los que

produzca efectos la acumulación, o cuando un tribunal actúa a prevención en auxilio de otro estando facultado para ello por la ley.

2.4 Los tres puntos esenciales del proceso penal

Resulta un tanto difícil el señalar cuales son, en realidad, los aspectos más importantes del proceso penal; cada una de las etapas que se desarrollan en él, son fundamentales para la fase subsiguiente. Si existe una investigación deficiente, no puede formularse una solicitud defendible ante el órgano jurisdiccional, pero una sólida investigación, no siempre es garantía para la obtención de una sentencia condenatoria.

Sin embargo, dado que el sistema procesal tiene a ser mayormente de tipo acusatorio, resulta obvio que es precisamente la acusación uno de los puntos esenciales, es más, es necesariamente el punto de partida para que inicie la actividad intelectual de quienes integran el órgano jurisdiccional, a efecto de determinar si existen o no elementos que hagan creer razonablemente que una persona ha cometido un delito o ha participado en la comisión del mismo. Si bien es cierto, la fase de instrucción es controlada por los jueces penales, cierto es también que esa fase solo tiene por objeto el recabar todo lo necesario para establecer la concurrencia de cada uno de los elementos positivos del delito, pero es al momento de formular la acusación en que realmente inicia la actividad punitiva del Estado.

De forma paralela a la acusación, se encuentra el derecho de defensa del sindicado; éste puede reaccionar a la actividad punitiva del estado, haciendo uso de los medios de la misma ley pone a su alcance, por lo que la defensa constituye también otro aspecto vital en el proceso penal.

Por ultimo toda acusación formulada y la oposición esgrimida por el sindicato, no pueden quedar únicamente en eso, requieren en cambio, que el órgano jurisdiccional emita una resolución al conflicto, ya sea de tipo absolutorio o condenatorio; de esa cuenta, la resolución del caso va íntimamente ligada con la acusación y la defensa.

4.1 Acusación

La acusación le corresponde al Ministerio Público, pues como se vio al tratar el punto de la Jurisdicción, los órganos jurisdiccionales no pueden actuar si no son requeridos por quien este facultado para el efecto; en el caso de Guatemala los artículos 251 de la Constitución Política de la República, 112 324 del Código Procesal Penal, asignan esta tarea al Ministerio Público, por lo que la acusación solo puede ser formulada ante el juez, por un representante de dicha institución.

La importancia fundamental del Ministerio Público, consiste en que en él radica la posibilidad de examinar en primera instancia, si el hecho que se denuncia efectivamente reúne todas las cualidades para ser considerado como delito y de esa cuenta, a él corresponde formular ante el órgano jurisdiccional el acto procesal de la acusación.

“En general se entiende por acusación la que se ejercita ante el juez o tribunal de sentencia, contra la persona que en el sumario aparece como presunta responsable del hecho cometido...”¹¹

¹¹ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** pág. 57.

El acto procesal de la acusación es fundamental para el desarrollo del proceso y como tal, debe reunir requisitos formales y de fondo.

Los requisitos formales se encuentran regulados en el Artículo 332 Bis del Código Procesal Penal y la ausencia de uno de ellos puede dar lugar a que la misma sea rechazada y consecuentemente se impedirá la prosecución del proceso.

Cuando se habla de requisitos materiales, se refiere a que en efecto, el Ministerio Público formule acusación cuando se encuentra plenamente convencido, no solo de haberse cometido un hecho calificado como delito, sino también de la participación del sindicado, aportando para ello los elementos de prueba suficientes para convencer de ello al juez; ello es así, debido a que el Ministerio Público no actúa en función o a favor de una persona determinada y por ello no está obligado a acusar indiscriminadamente ya que de hacerlo así estaría contradiciendo el principio de la objetividad que rige su función.

4.2 La defensa

La defensa es una institución que tiene como función específica, coadyuvar a la obtención de la verdad y de proporcionar la asistencia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario de los demás órganos del proceso, con lo cual cumple una importante función social.

La institución procesal de la defensa requiere de un examen particularizado y profundo dadas sus amplias implicaciones en la vida del proceso, no obstante para nuestro

estudio resulta importante señalar que este es uno de los pilares de toda sociedad democrática y se encuentra diseminado en varias normas sustantivas y procesales, por lo que no se trata de una norma en particular sino de una verdadera institución.

El derecho de defensa le asiste a la persona imputada, desde el momento mismo en que concibe la realización de un hecho delictivo y la acompaña hasta aún durante la ejecución de la sentencia si fuera el caso.

4.3 Resolución

Cualquiera de las decisiones, desde las de mero tramite hasta la sentencia definitiva, que dicta un tribunal en causa contenciosa...”¹²

La resolución de la causa instruida en contra de una persona, es también una manifestación del derecho de defensa; no puede una persona permanecer indefinidamente en la incertidumbre de cual ha de ser el fin de la acusación formulada en su contra.

Las resoluciones judiciales se clasifican en decretos, autos y sentencias; siguiendo el orden lógico de nuestra exposición, el fondo de la acusación formulada puede resolverse por medio de un auto en el cual la misma sea rechazada por alguna de las razones a que aluden los Artículos 336 y 337 del Código Procesal Penal, o bien, si la misma es admitida y el juez a quo decide abrir a juicio el proceso, el fondo de la

¹² Ossorio, Manuel. **Ob. Cit**, pág. 876.

acusación será resuelta en sentencia dictada por el Tribunal respectivo, en la cual podrá condenar o absolver al acusado.

CAPÍTULO III

3. El Ministerio Público

3.1. Antecedentes

Como ya se ha dicho en pasajes anteriores, históricamente la facultad de acusar y condenar ha sufrido un proceso que va desde la venganza totalmente privada, hasta la llamada venganza pública, en la cual la intervención judicial era poco menos que arbitraria.

Ya dentro de esta última, se originan lo que hoy conocemos como sistemas procesales inquisitivo, acusatorio y mixto – toda vez que a este punto de la historia, el Estado comprendió que la persecución de los delitos es una función social de mucha importancia, que debe ser ejercitada por él, y no por los particulares.

“El procedimiento inquisitivo inaugura este paso decisivo en la historia del procedimiento penal: la persecución de los delitos es misión exclusiva del Estado. Sin embargo, se cae en el error de darle esa persecución oficial al Juez, convirtiéndose así éste en Juez y parte.”¹³

A raíz de lo anterior, el sistema inquisitivo cayó en descrédito, y el Estado se vio obligado a la creación de un órgano público y permanente que en adelante sería el encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional, es decir, el Ministerio Público.

¹³ Castro, Juventino V., **El ministerio público en México**, Ed. Porrúa, México, 1997, pág. 4.

En el caso de Guatemala, la reforma constitucional de 1993, por medio del artículo 251 otorgo al Ministerio Público el deber y el derecho de perseguir de oficio, los delitos de acción pública, aspecto fundamental del sistema acusatorio; y a partir de la referida reforma se creo el Ministerio Público como una institución diferente a la Procuraduría General de la Nación y con funciones perfectamente bien delimitadas.

3.2. Definición

Para Manuel Ossorio, el Ministerio Público es “llamado asimismo ministerio fiscal, es la institución estatal encargada, por medio de sus funcionarios (fiscales) de defender los derechos de la sociedad y del Estado...¹⁴”

Por su parte Leopoldo de la Cruz Agüero, define al Ministerio Público como la “Institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes...¹⁵”.

Por ultimo cito, la definición que aporta la propia Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 1, que en su parte conducente se lee “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de

¹⁴ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** pág. 621.

¹⁵ De la Cruz Agüero, Leopoldo. **Ob. Cit.** pág. 50.

los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país...”

Naturaleza jurídica

De acuerdo a la definición legal ya relacionada, la naturaleza del Ministerio Público es la de ser una institución con funciones autónomas; aunque por otro lado, siendo que el Fiscal General es nombrado por el Organismo Ejecutivo, pareciera ser que su naturaleza es de tipo administrativo.

De conformidad con la legislación guatemalteca, la naturaleza del Ministerio Público comprende los siguientes aspectos:

Promueve con exclusividad la acción penal, en nombre de la sociedad; auxiliar de la administración de justicia; vela por el estricto cumplimiento de la ley.

Pero, “debemos entender que la naturaleza de dicha institución es administrativa, debido a que depende del Poder Ejecutivo, y no obstante su intervención en los juicios judiciales y administrativos como parte, siempre estará representando al Estado y a la sociedad, coadyuvando en la buena administración de la justicia, mas no asesorando al órgano jurisdiccional, sino defendiendo los intereses del mismo Estado y la sociedad”.¹⁶

Personalmente no comparto la opinión del maestro De la Cruz Agüero, ya que considero que en el caso específico de Guatemala, el Ministerio Público no posee una

¹⁶ Idem. pág. 50

naturaleza administrativa, toda vez que no esta subordinado jerárquicamente al organismo ejecutivo ni a ningún otro organismo del Estado, además, anualmente tiene asignada una partida en el Presupuesto General de la Nación y sus recursos los administra de manera autónoma en función a sus propios requerimientos.

En todo caso, estoy plenamente conciente que un ente autónomo – en sentido estricto – debe reunir la capacidad de: a) dictar sus propias normas; b) elegir sus propias autoridades; c) auto administración; y d) autofinanciamiento, sin embargo en el caso de Guatemala, salvo algunos municipios y posiblemente el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, no existen entes “autónomos” que puedan reunir todos esos elementos; algunos poseen autonomía funcional, pero no económica; otros dictan sus propias normas, pero no pueden elegir libremente a sus autoridades.

Por todo ello, considero que en sentido lato, el Ministerio Público es de naturaleza autónoma, ya que si bien es cierto su autoridad superior es nombrada por el Organismo Ejecutivo, cierto es también que posee la facultad de auto administración y puede dictar las normas necesarias para su bien funcionamiento.

3.4. Principios que rigen la actividad del Ministerio Público

Los principios, son la base sobre la cual determinado ente desarrolla su actividad y se reflejan externamente mediante la actuación de aquellos que lo integran, en ese sentido, los principios que regulan la actividad del Ministerio Público son los siguientes:

a. Unidad: Al Ministerio Público se le considera como un todo, porque representa a una sola parte, que es la Sociedad. El Ministerio Público posee mucho recurso humano y

de diferentes adscripciones y jerarquías; pero la intervención oficial de uno de sus funcionarios en el proceso penal, supone la integra concurrencia del Ministerio Público.

b. Irresponsabilidad: Pese a que en la legislación guatemalteca no establece nada al respecto, lo cierto es que este aspecto tiene por objeto proteger al Ministerio Público contra los individuos que él persigue en juicio, a quienes no se les concede ningún derecho en contra de los funcionarios que ejercen la acción penal, aun en el caso de que sean absueltos, salvo la obligación que tiene de actuar con objetividad buscando elementos de cargo como de descargo.

c) Vinculación: El Ministerio Público, a través de sus funcionarios, está facultado para solicitar a cualquier funcionario o autoridad administrativa de los organismos del Estado y de sus entidades descentralizadas, autónomas o semi autónomas, los documentos o informes que le sean de utilidad y dichas entidades están obligadas a cumplir inexcusablemente con esos requerimientos.

d) Buena fe: Se dice que la misión del Ministerio Público es de buena fe, porque su interés no es necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad: la justicia. La sociedad tiene el mismo interés en el castigo los responsables de los delitos, como en el respeto de los derechos y de las garantías de los individuos, por tal motivo el Ministerio Público, no debe constituirse en una amenaza pública o de procesados.

e) Oficiosidad: Consiste en el deber de realizar sus funciones cuando existen los requisitos de ley, sin esperar el requerimiento de los ofendidos por el ilícito.

f) Legalidad: Se refiere a que el Ministerio Público al desempeñar sus funciones, no actúa de una manera arbitraria, sino que está sujeto a las disposiciones legales vigentes.

g) Independencia: En sus funciones, el Ministerio Público es independiente de la jurisdicción a la que está adscrito, si bien su actividad esta sujeta al control judicial, lo cierto es que este órgano no puede dictar lineamientos a los funcionarios del Ministerio Público, respecto a la forma de llevar adelante la persecución penal.

h) Jerarquía: El Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal General de la República. Las personas que lo integran no son más que una prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, por que la acción y el mando en esta materia es competencia exclusiva del Fiscal General.

3.4.1 Principios políticos del proceso penal

El principio de legalidad procesal determina que el estado a través de su órgano acusador, el Ministerio Público, esta obligado a perseguir todos los hechos delictivos conocidos, frente al principio de legalidad, tenemos el principio de oportunidad, mediante el cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción,

absteniéndose de ejercitar por la poca gravedad del hecho, inadecuación de la sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley.

El principio de legalidad absoluto informaba el sistema procesal anterior. Sin embargo la realidad nos demuestra que la justicia penal no puede perseguir todos los hechos delictivos que se cometen. Existen una serie de filtros que impiden, en numerosos casos, la persecución penal. En un primer momento hay un filtro producido por el alto número de delitos que se cometen y que nunca son conocidos por los órganos de justicia. Por ejemplo los hurtos y robos de pequeñas cantidades en los que la víctima no denuncia el hecho, posteriormente la policía actúa como un segundo filtro, seleccionando de hecho aquellos casos que va a mostrar al fiscal o al Juez. Finalmente los fiscales o los jueces, ante el gran volumen de trabajo acumulado podrían realizar una selección arbitraria, dejando de lados los casos en los que la víctima no realiza ningún tipo de presión o aquéllos en los que hay que realizar demasiadas gestiones de investigación. Todo esto nos demuestra que el principio de legalidad es de imposible aplicación de forma absoluta.

La no admisión de esta realidad ha generado la producción de un criterio de oportunidad ilegal: El Juzgado o la Fiscalía seleccionaran aquellos casos sencillos y que no poden en juego intereses poderosos. En conclusión solo irán a la cárcel personas de escasos recursos por delitos menores.

Por otra parte en numerosas ocasiones, no será conveniente que el Estado intervenga puede ocurrir que tras la comisión de un delito, el autor y la víctima lleguen a un acuerdo.

No tendría lógica que el Ministerio Público, pusiese en marcha todo el Mecanismo penal para intervenir en un conflicto que las partes han resuelto de forma satisfactoria y donde se han respetado los intereses del damnificado.

En resumen podemos indicar que el estado no tiene la capacidad para llevar a cabo a juicio a todos los que cometen hechos delictivos, por ello en cualquier sistema procesal se seleccionan de una serie de casos que deben de ser investigados . Si no existe un criterio normativo al respecto, esta selección se hace sin ningún criterio de política criminal, de forma ilegal y sin ninguna posibilidad de control.

CAPÍTULO IV

4. La acción penal

4.1. Definición

A través de la historia, podemos apreciar que la acción penal ha ido evolucionando de la primitiva venganza privada o autodefensa, hasta ser una facultad exclusiva del Estado.

La acción penal es pues, el punto de referencia que se adopta para el estudio de la persecución del delito.

Entendemos que por un lado, el concepto de acción penal, se refiere a la limitación que tienen los particulares de tomar justicia por mano propia, pero por otra parte, también obliga al Estado a proveer de ella a los particulares. En ese sentido, la acción penal adquiere dos vertientes.

- La acción penal como poder del Estado; y
- La acción penal como derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

La promoción de la acción penal recae, en la mayoría de los sistemas, en el Ministerio Público y, de modo excepcional, en las personas particulares (casos de querrela, por ejemplo).

En síntesis, podemos definir a la acción penal como: El poder abstracto depositado en

el órgano competente del Estado, de perseguir penalmente a aquellos que son señalados de cometer hechos de esa naturaleza.

4.2. Fundamentos legales de la acción penal

Si afirmamos que la acción penal es, por excelencia, una atribución del Estado, debemos estar claros también en cuanto a que su ejercicio esta condicionado a determinados parámetros legales, de manera que no todas las conductas de los habitantes dan paso a dicha acción y de esa cuenta debe evaluarse subjetivamente cuando una conducta verdaderamente puede ser perseguida penalmente y cuando no.

No se pretende en este punto, realizar una lista detallada de todas las normas que fundamentan la acción penal, ya que ello equivaldría necesariamente a evaluar cada tipo penal especificando a partir de que momento nace la potestad estatal de promover la acción penal, más bien se intenta puntualizar aquellas normas jurídicas cuyo contenido general debe observarse antes de realizar cualquier acto que implique la promoción del proceso penal.

Por razón de jerarquía, se citan primeramente los artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su orden:

Artículo 5° (que en su parte conducente establece) **Libertad de acción.** *“Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe... Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”*

Artículo 6° (que en su parte conducente establece) **Detención legal.** *“Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente...”*

Artículo 203 (que en su parte conducente establece) **Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar.** *“La justicia se imparte de conformidad con la constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado...”*

.Comentario

De los artículos transcritos se observa con facilidad, que la conducta realizada por un sujeto debe contener, necesariamente, acciones que estén previamente señaladas como delito o faltas y que fuera de tal presupuesto, no puede promoverse un proceso penal en su contra; asimismo se ratifica el hecho que la potestad de impartir justicia, corresponde con exclusividad al Estado.

Del Código Procesal Penal, se cita el artículo siguiente:

Artículo 2. **No hay proceso sin ley. (nullum proceso sine lege)** *“No podrá iniciarse proceso, ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo todo lo actuado e induce a responsabilidad penal.*

.Comentarios

El contenido del artículo citado deriva precisamente de las normas constitucionales ya relacionadas y de esa cuenta le es aplicable el comentario hecho a cada uno de ellas, en lo que se refiere a la imposibilidad de dar inicio a un proceso penal sin que previamente existe certeza – no de haberse cometido un delito sino que la conducta del sujeto contiene elementos que hacen suponer fundadamente que se ha cometido una acción ilícita.

No es que el Estado pierda el poder de la acción penal cuando la conducta del sujeto no sea susceptible de ser perseguida penalmente, lo que significa es simplemente que el Estado no puede ejercer esa facultad respecto de tal sujeto.

De la Ley Orgánica del Ministerio Público, se cita el artículo siguiente:

Artículo 1 (que en su parte conducente se lee) **Definición.** *“El ministerio público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública;...”*

-El contenido del artículo anterior es de vital importancia para el objeto de estudio, toda vez que es precisamente el Ministerio Público, el órgano del estado depositario de la acción penal.

Primeramente se debe aclarar lo que significa “promover la persecución penal” ya que a mi criterio, es algo totalmente distinto a la acción penal.

Promover significa: *“Iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro...”*¹⁷

Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, no define el termino promover, sino que usa su equivalente “promoción” y lo define como: *“Iniciativa en cualquier orden...”*

Si nos circunscribimos a las definiciones apuntadas, estaríamos suponiendo que el Ministerio Público es el ente encargado de denunciar la comisión de hechos punibles, ya que con la denuncia es como se da inicio al proceso penal; la verdad es cuando el legislador indica que al Ministerio Público le corresponde promover la persecución penal, no se esta refiriendo a que sea el ente encargado de denunciar los hechos, ya que esta es una facultad de todo habitante de la República, es más para determinadas personas, existe la obligación de denunciar. Por otro lado, se debe recordar que el Ministerio Público no denuncia únicamente y permanece estático, sino que es él y solo el, quien tiene la responsabilidad de investigar, formular solicitudes, realizar diligencias y proveer de medios de prueba ante el órgano jurisdiccional, de tal suerte que al referirse el legislador a la persecución penal, realmente está refiriéndose a que al Ministerio Público le corresponde la acción penal.

4.3. Clasificación de la acción penal

Código Procesal Penal guatemalteco, en su Artículo 24 bis, señala como se clasifica la acción penal, particularmente considero que debiera denominarse: formas de iniciar la

¹⁷ **Diccionario enciclopédico ilustrado.** Ed. Océano, 1992.

persecución penal; considero lo anterior, en virtud de que, como ya quedo apuntado, la acción penal es una sola, cuyo depositario es el Ministerio Público, lo que sucede es que, dependiendo del tipo penal de que se trate, la persecución penal – que es facultad del Ministerio Público – puede iniciar de oficio o puede requerir excitativa de parte interesada o puede no ser necesaria su intervención.

En todo caso, siguiendo la estructura jurídica nacional, se presenta la siguiente clasificación.

4.3.1 Acción pública

Se refiere a aquellos casos, en que el Ministerio Público puede ejercitar sus facultades investigativas e iniciar la persecución penal en contra de las personas que han cometido un hecho antijurídico que es de trascendencia social, sin que medie la solicitud de ninguna persona. Es una actuación oficiosa, que inicia a partir de que el Ministerio Público tiene conocimiento de haberse cometido un hecho delictivo de tal naturaleza, como el caso de un homicidio, robo, violación de adolescente etc.

4.3.2 Acción pública pendiente de instancia particular

Existen determinados bienes jurídicos cuya lesión acarrea consecuencias de tipo personal o patrimonial que, si bien es cierto al Estado también le interesa tutelar, cierto es también que el impacto social que estos hechos generan es mucho menor que en los tipos penales señalados en el apartado anterior y de esa cuenta, el inicio de la persecución penal esta condicionada a que la parte interesada motive, mediante denuncia o querrela, la intervención del Ministerio Público para el esclarecimiento del

hecho. *Contrariu sense*, si el Ministerio Público inicia de oficio la persecución y consecuente investigación de hechos de esta naturaleza, se estaría excediendo de sus facultades, incurriendo en lo que se denomina: falta de acción.

4.3.3 Acción privada

Existen hechos calificados como delitos, cuya sanción únicamente interesa al agraviado por tratarse de hechos esencialmente personales; no es que al Estado no le interese impartir justicia en tales situaciones, lo que sucede es que por el carácter personal de los hechos, deja en total libertad al interesado de perseguir o no penalmente al autor de tales delitos, interviniendo únicamente como regulador y juzgador de las causas que se someten a su conocimiento.

4.4 Extinción de la persecución penal

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, extinción significa: *“extinguir, hacer que cesen o se acaben del todo ciertas cosas”*

La acción penal y todas las facultades que ella engendra tienen un punto de inicio a partir del cual pueden ejercerse las mismas, pero también tiene un punto límite o final, no es lógico concebir, por ejemplo, que el Ministerio Público pueda ejercer la acción penal en contra de una persona que ya ha fallecido, promoviendo su persecución penal y pidiendo en su contra, la aplicación de una pena. De esa cuenta, la propia ley regula los supuestos en que la acción penal ya no puede ser ejercida respecto de determinadas personas, siendo dichos supuestos los siguientes:

4.4.1 Muerte del imputado

Este supuesto no exige mayor exégesis, es totalmente claro que no puede exigirse a una persona fallecida, que responda por sus actos calificados como delitos.

4.4.2 Amnistía

Ésta es una forma de extinción de la acción penal, de tipo eminentemente político; en otras palabras se trata del perdón otorgado por el Estado a aquellas personas que se han visto involucradas directamente con la comisión hechos delictivos de la misma naturaleza. Amnistía proviene del latín *amnistía* que significa olvido, se trata pues del olvido legal del delito.

4.4.3 Perdón del ofendido

En determinados hechos, como por ejemplo en los delitos de calumnia, injuria o difamación y cumpliendo ciertos requisitos legales (que los delitos sean perseguibles únicamente mediante denuncia o querrela), la persona que se ha visto afectada con la comisión de hechos delictivos puede perdonar a su agresor inhibiendo con ello la acción penal y consecuentemente una eventual sanción para el autor del delito o la ejecución de esta si ya se hubiere impuesto. No se debe confundir con la renuncia del agraviado, ya que esta obedece a circunstancias generalmente externas que influyen en el ánimo del agraviado y limitan su voluntad de intervenir en el proceso penal, el perdón en cambio hace referencia a situaciones meramente internas que solo al ofendido le es dable concebir, de manera que, pese a haber sido víctima de un hecho delictivo, decide voluntariamente dispensar a su agresor; sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, más

adelante se hará un análisis más completo de la figura de la renuncia del agraviado y sus diferentes incidencias en el proceso penal.

4.5 Prescripción

En términos generales, la prescripción es una forma legal de adquirir un derecho o librarse de una obligación, por el transcurso de determinado periodo de tiempo señalado en la propia legislación, por consiguiente, en materia penal, la prescripción una vez consumada inhibe la acción penal y consecuentemente impide la imposición de una sanción o la ejecución de ella cuando ya hubiere sido impuesta.

Existen dos tipos de prescripción regulados en el Código Penal guatemalteco, a saber

- a) **Prescripción de la responsabilidad penal:** Esta se encuentra contenida en el Artículo 107 del Código Penal y se refiere a aquellos casos en que, pese a haberse cometido un hecho calificado como delito por la ley, no se inicia proceso penal en contra del responsable, por lo que, luego de transcurrido el tiempo señalado en el artículo citado, no puede promoverse proceso penal en contra del autor, es decir, que se extingue la acción penal.

- b) **Prescripción de la pena:** Este supuesto se encuentra contenido en el Artículo 110 del Código Penal y opera respecto de aquellas personas quienes, en sentencia firme, hallan sido condenados al cumplimiento de una pena, pero sin embargo se ausenta del lugar donde se prosigue el juicio de manera que no puede ser localizada para el cumplimiento de dicha pena; sucede también, que la persona efectivamente

ha empezado a cumplir con la sanción impuesta pero se evade del lugar del cumplimiento, en el primer supuesto, el termino de la prescripción empieza a contarse desde que la sentencia quedo firme y en el segundo, desde el quebrantamiento de la condena.

4.6. Renuncia o desistimiento de la querella

Como se advierte de la lectura del epígrafe, se trata de dos situaciones diferentes relacionadas con un mismo acto procesal – la querella -.

Para que la renuncia o desistimiento puedan darse en el proceso penal, se requiere que primeramente se haya promovido una querella; esta figura no debe confundirse con la de “querellante adhesivo” cuya aplicación es exclusivamente cuando se trata de actos delictivos perseguibles por acción pública, la querella en cambio es un acto procesal eminentemente escrito, por medio del cual una persona que se considera agraviada por la comisión de un delito de acción privada, solicita la intervención del órgano jurisdiccional a efecto que emita sentencia respecto del hecho controvertido.

El diligenciamiento del proceso penal de naturaleza privada, puede concluir de manera anormal por diversas situaciones, entre ellas, nos interesan para efectos del presente, únicamente la figura de la renuncia y el abandono de la querella.

Semánticamente, renuncia y desistimiento son términos equivalentes, ya que ambos hacen alusión al abandono voluntario o falta de interés sobreviviente, respecto de

alguna cosa que inicialmente fue promovida. La diferencia entre ambas voces, la hace nuestra legislación procesal penal; el término desistimiento se trata de un abandono tácito de la querrela promovida, ya sea que no concurra el querellante a la audiencia de conciliación o de debate o si el procedimiento se paraliza por más de tres meses por inactividad del querellante; la renuncia en cambio, es siempre expresa y debe de constar en forma autentica en el proceso o ser ratificada ante el tribunal que conoce de la causa.

CAPÍTULO V

5. La violencia juvenil

5.1. La violencia

. Definición

El término proviene del vocablo latín: *violentia*, que puede ser definido como un comportamiento deliberado, que provoca, o puede provocar, daños físicos o psíquicos a otros seres, y se asocia, aunque no necesariamente, con la agresión, ya que también puede ser psíquica o emocional, a través de amenazas u ofensas.

En la legislación de los países con cierto grado de desarrollo, se elaboran las normas penales de acuerdo al grado de violencia del sujeto activo; algunos países tienen una clasificación bipartida, como el caso de Guatemala, en donde los hechos de violencia se clasifican en delitos y faltas, mientras que en otros predomina una clasificación tripartita siendo divididos en crímenes, delitos y faltas.

b. Clases.

Existen tantas clasificaciones respecto de la violencia, como autores han escrito del tema; sin embargo, se ha escogido la siguiente clasificación, por considerar que es la que más se ajusta a nuestro tema de estudio.

. **Violencia directa:** Llamamos violencia directa a la violencia física, aquella que tiene por objetivo destruir, neutralizar (herir o matar). Está referido a *agresiones físicas* (y otras formas). Se puede generar por muchos factores (múltiples formas de

discriminación, intolerancia, competencia, territorialidad, nacionalismos, adicciones, etc.).

. **Violencia estructural:** Consiste en agredir a una agrupación colectiva desde la misma estructura política o económica. Así, se consideran casos de violencia estructural aquellos en los que el sistema causa hambre, miseria, enfermedad o incluso la muerte a la población. Serían ejemplos aquellos sistemas cuyos estados o países que no aportan las necesidades básicas a su población. Si nos remitimos a la definición de violencia como la aplicación de métodos fuera de lo natural a personas o cosas para vencer su resistencia, hablaremos de un abuso de autoridad en el que alguien cree tener poder por sobre otro. Generalmente se da en las relaciones asimétricas, el hombre sobre la mujer o el padre sobre el hijo, para ejercer el control. Si bien la más visible es la violencia física, manifestada a través de golpes, que suelen dejar marcas en el cuerpo (hematomas y traumatismos).

. **Violencia emocional:** Puede ser más hostil que la primera. Es plasmada a través de desvalorizaciones, amenazas y críticas que funcionan como mandato cultural en algunas familias o grupos sociales y políticos.

. **Violencia cultural:** Se refiere a los aspectos de la cultura que aportan una legitimidad a la utilización de los instrumentos de la violencia que hemos nombrado anteriormente. Así, por ejemplo, se puede aceptar la violencia en defensa de la fe o en defensa de la religión. Dos casos de violencia cultural pueden ser el de una religión que justifique la realización de guerras santas o de atentados terroristas, así como la legitimidad otorgada al Estado para ejercer la violencia.

. **Violencia juvenil:** Se refiere a los actos físicamente destructivos (vandalismo) que realizan los jóvenes y que afectan a todo un grupo social (precisemos, aquí, que los rangos de edad para definir la juventud son diferentes en cada país y legislación). En todos los países, los principales actores de este tipo de violencia son los hombres, y la educación social es tal que el joven violento lo es desde la infancia o temprana adolescencia. Sin embargo, la interacción con los padres y la formación de grupos y pandillas aumenta el riesgo de que los adolescentes se involucren en actividades delictivas violentas.

c. La violencia en Guatemala

La violencia social, la delincuencia y su impacto actual en Guatemala responden fundamentalmente a la falta de previsión histórica de un abordaje serio y responsable del fenómeno.

La violencia como total es imposible abordarla desde una sola perspectiva ya que los factores que la producen corresponden a diferentes situaciones tanto objetivas como subjetivas, tanto materiales como psicológicas; para la explicación de estos fenómenos es indispensable la confluencia de interpretaciones que relacionen tanto la posición y situación social y familiar de las personas, con dimensiones sociales, económicas y culturales así como factores de carácter contextual e institucional.

Durante los últimos años el fenómeno de la violencia en el país ha venido en un constante incremento a partir del año 2003 hasta la fecha, de estos hechos de violencia

cobra principal relevancia aquellos ocurridos en contra de mujeres, niñez, juventud, fundamentalmente por el impacto social que provocan.

La perpetración de hechos de violencia no solamente se constituye un fenómeno creciente sino también sus modalidades han variado, teniendo estas una manifestación más lacerante contra la dignidad humana.

Factores como la desigualdad social y pobreza, la impunidad prevaleciente, la rearticulación y funcionamiento de mafias que controlan el crimen organizado o así como las secuelas del conflicto armado interno se constituyen en algunos de los factores principales que dan origen y mantienen la violencia en niveles altos.

El Estado y sus aparatos de control, represión y prevención de la violencia y la actividad delictual, prácticamente han sido rebasados en su accionar por los perpetradores de estos hechos. La falta de una política de seguridad ciudadana que parte de visión adecuada de abordaje del fenómeno, la inexistencia planes estratégicos, la infiltración del crimen organizado en las diferentes esferas del sistema de justicia, así como la falta de voluntad política de las autoridades, se constituyen en agravantes de la situación.

5.2. Delincuencia juvenil

a. Antecedentes.

La delincuencia como fenómeno social, puede ser cometido por cualquier persona con independencia de su edad; desde los primeros años de vida, una persona puede revelar una personalidad más agresiva que otra aunque ello no necesariamente puede

ser indicativo de que este niño o niña pueda llegar a convertirse en un transgresor de la ley penal.

Pese a lo anterior, lo cierto es que los hechos delictivos cometidos por jóvenes, constituyen una de las formas de violencia más visibles en la sociedad. En Guatemala, los periódicos y demás medios de comunicación informan diariamente sobre los hechos cometidos por adolescentes más directamente aquella en que se hace referencia a pandillas o maras. En Guatemala como en casi todos los países, los adolescentes y los adultos jóvenes son tanto las principales víctimas como los principales perpetradores de la violencia.

La violencia juvenil daña profundamente no solo a las víctimas, sino también a sus familias, amigos y comunidades. Sus efectos se ven no solo en los casos de muerte, enfermedad y discapacidad, sino también en la calidad de vida.

La violencia que afecta a los jóvenes incrementa enormemente los costos de los servicios de salud y asistencia social, reduce la productividad, disminuye el valor de la propiedad, desorganiza una serie de servicios esenciales y en general socava la estructura de la sociedad.

No se puede considerar el problema de la violencia juvenil aislado de otros comportamientos problemáticos. Los adolescentes que transgreden la ley penal, tienden a cometer una gran variedad de delitos; además, a menudo presentan también otros problemas, tales como el ausentismo escolar, el abandono de los estudios y el abuso de sustancias psicotrópicas, y suelen ser mentirosos compulsivos y conductores imprudentes y estar afectados por tasas altas de enfermedades de transmisión sexual.

Sin menoscabo de lo anterior, hay que aclarar que no todos los jóvenes violentos tienen problemas significativos además de su violencia ni todos los adolescentes con problemas son necesariamente violentos¹⁸.

b. Sujetos activos

Cuando hablamos del sujeto activo del delito, estamos haciendo referencia inmediata a aquella persona que materialmente realiza o lleva a cabo la acción delictiva; en ese orden de ideas, al referirnos a la delincuencia juvenil y más concretamente a los adolescentes transgresores de la ley penal, indefectiblemente sabemos que se trata de hechos cometidos por adolescentes, ya sea de forma individual o colectiva.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta difícil precisar hasta que edad una persona puede o no ser considerada como joven o adolescente, ya que entre otras razones, depende de la legislación de cada país, en el caso de Guatemala, se considera menor de edad a una persona, hasta antes de cumplir los dieciocho años; ahora bien, aún antes de la edad indicada, es posible que una persona realice actos reñidos con la ley, de esa cuenta tenemos que el Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de La Niñez y la Adolescencia del Decreto 27-2003 del Congreso de la República establece: *“Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad”*; de igual forma, el Artículo 133 del mismo cuerpo legal regula *“Serán sujetos de esta ley, todas las*

¹⁸ http://www.paho.org/Spanish/AM/PUB/capitulo_2.pdf consulta 22 -08-2008

personas que tengan una edad comprendida entre los trece y menos de dieciocho años al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales”, de manera que, desde el punto de vista estrictamente jurídico, un adolescente es toda persona cuya edad quede comprendida dentro del supuesto de la norma citada.

5.3. De los delitos que pueden cometer los adolescentes

Básicamente un adolescente, dentro del rango de edades señalado en la ley, esta en condiciones físicas de llevar a cabo cualquier acto criminal, a veces de forma individual y otras de forma colectiva; la diferencia se encuentra fundamentalmente en la capacidad de discernimiento del adolescente y la manipulación que pueda hacerse de su poca experiencia de vida, de esa cuenta lo que cambia sustancialmente es la forma de desarrollar el proceso penal y la sanción a imponer al menor infractor.

5.4. Posibles causas de la delincuencia juvenil :

Es común en nuestros tiempos ver en los noticieros noticias de adolescentes que cometen robos narcotráfico asesinatos violaciones pero cuales son los fenómenos que llevan a un adolescente a cometer estos hechos no solo en Guatemala sino en el mundo entero y cuales serán las soluciones mas adecuadas para dar solución a este gravísimo problema.-

La teoría integrada trata de dar una explicación al fenómeno de la delincuencia juvenil:

- a) Biológicamente : La delincuencia no se hereda, pero ciertamente hay alguna inclinación física y biológica que favorece la disposición hacia la criminalidad combinado con lo psicológico ya que el adolescente delincuente presenta

conflicto interno lo cual algunas veces puede considerarse hasta que sea una enfermedad .

- b) Sociológicamente : También esto puede darse conforme al ambiente en el cual se desenvuelve el adolescente infractor , por desigualdades sociales, por racismo o por desintegración familiar, además por la estigmatización que se le hace a los jóvenes por el simple hecho de pertenecer a otras etnias , por consumo de drogas o alcohol , los medios de comunicación también son relevantes para que los adolescentes cometan delitos, en la mayoría de casos son utilizados por el crimen organizado porque las sanciones que se esperan como resultado de un largo proceso las cuales son minimas y ademas no corren ningún riesgo puesto que por ser menores de edad no se les ficha, lo cual para los adultos es una marca que llevan de por vida.-

5. Tramite de denuncias de hechos cometidos por adolescentes en conflicto con la ley penal:

a) Función del Ministerio Público:

El Ministerio Público como ente investigador y encargado de ejercer la persecución penal tiene la facultad de ejercer la persecución penal en contra de los adolescentes en conflicto con la ley penal cuando tenga conocimiento que se ha infringido la ley por parte de estos ya sea por denuncia querrela prevención policial o conocimiento de oficio en base al siguiente esquema:

a.1 Cualquier persona que se considere víctima de un adolescente en conflicto con la ley penal puede acudir al Ministerio Público a plantear su denuncia, para que sea investigada por el ente investigador .-

a.2 Recibida la denuncia querrela o prevención policial por el Ministerio Público este procede a remitirla a la fiscalía Especial de Menores o de la niñez quien es la encargada de darle seguimiento al caso, citando a la parte agraviada para que se pronuncie en cuanto a la denuncia planteada realizando los peritajes correspondientes si fueren necesarios y es el Ministerio Publico el encargado de aportar el grupo etario al que pertenece el adolescente sindicado por medio de la certificación de nacimiento de nacimiento extendida por el Registro Nacional de las Personas.

Es el adolescente el encargado de aportar los datos para recabar la certificación de nacimiento según lo señala la ley de protección integral de la Niñez y la adolescencia si acaso no los aportare o los mismos fueren falsos que impidieren recabar la misma será reconocido por medio de testigos o un examen médico forense que será realizado por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses realizándose de dos formas para que no quede lugar a duda, examen odontológico y radiológico el cual declarara la edad cronológica del adolescente sindicado, la edad cronológica del adolescente podrá probarse hasta el momento de la etapa de ejecución.-

a.3 Completada la investigación por el Ministerio publico y considerando que hay suficientes elementos para abrir proceso en contra del adolescente sindicado se

solicitará al Juzgado de Adolescentes en conflicto con la Ley Penal . el control jurisdiccional solicitando además que se cite al adolescente sindicado para que preste su primera declaración en calidad de imputado y en presencia de abogado defensor, proporcionando la dirección exacta donde puede ser citado y notificado.

Si el sindicado fue debidamente notificado y no comparece a la citación se señalará nueva fecha y se emitirá orden de presentación a los padres para que lo presenten para que preste su primera declaración en calidad de sindicado, si este no compareciere y hubiere quedado debidamente notificado se emitirá orden de conducción a través de la Policía nacional civil quien será la encargada de ponerlo a disposición de Juez competente cuando lo hubiere.

a.4 Si el adolescente sindicado compareciere a la citación y se presentare ante Juez competente se escuchara su primera declaración y si el Juez contralor considera que hay elementos suficientes lo ligara a proceso emitiendo Auto de procesamiento en su contra por el delito cometido fijando un plazo al Ministerio público un plazo de dos meses para que concluya la investigación .

a.5 Concluida la etapa de investigación el Ministerio Público esta en la obligación de presentar su acto conclusivo.-

CAPÍTULO VI

6. La responsabilidad penal del adolescente en conflicto con la ley penal

6.1. La inimputabilidad de los menores de edad

Previo a analizar el fenómeno de la inimputabilidad, debe hacerse referencia obligada al aspecto positivo del término: La imputabilidad; es considerada como un elemento positivo del delito y se define como el conjunto de condiciones subjetivas que debe reunir el perpetrador de un delito, suponiendo en él la capacidad de conocer y comprender dicha ilicitud para que sea factible colocar en sus manos las consecuencias de su acto.

Ahora bien, si decimos que la imputabilidad es un elemento positivo del delito, la inimputabilidad es el elemento negativo del mismo y deriva del hecho de que el sujeto, en razón de ciertas diferencias físicas o psicológicas, no puede comprender la ilicitud de su actuar, o que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse de una forma distinta.

Existe más de una causa de inimputabilidad, pero en lo que concierne al presente documento, interesa únicamente la minoría de edad.

Sin embargo, conviene indicar que la inimputabilidad no significa en ningún momento que el hecho delictivo no haya sido cometido, o que no este tipificado como delito lo que sucede es que el hecho no puede ser recriminado al autor como se aplicaría a un adulto, debido a sus particulares condiciones psicosomáticas.

La inimputabilidad en ningún momento debe confundirse con la impunidad ya que si bien es cierto al Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula en su primer párrafo que los menores de edad que trasgreden la ley son inimputables, también es cierto que en el segundo párrafo indica que una ley específica regulara esta materia refiriéndose en este caso a la Ley de Protección Integral de la Niñez y la adolescencia.

a. Leyes específicas para el tratamiento de los hechos delictivos cometidos por Adolescentes

En el derecho penal sustantivo no existen normas específicas en cuanto a figuras delictivas que únicamente puedan ser cometidas por adolescentes, de tal manera que toda persona comprendida dentro de la edad señalada en el Decreto 27-2003 (de trece años hasta antes de cumplir dieciocho años) puede ser sujeto activo en la comisión de cualquier tipo señalado en las normas sustantivas penales.

La diferencia, en cambio, si existe pero respecto del objetivo que persigue el proceso penal en contra de un adolescente en conflicto con la ley penal así como la forma de llevar adelante la acción penal.

En conclusión, únicamente existen normas de derechos especialmente dirigidas a los adolescentes en conflicto con la ley penal, en el campo del derecho procesal penal y

más precisamente nos referimos al Decreto 27-2003 del Congreso de la República

b. El Decreto 27-2003 del Congreso de la República; Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

b.1 Antecedentes

“La nueva Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es producto de un consenso alcanzado en el seno de la sociedad civil y llena un vacío legal que se creó con la vigencia contemporánea de dos legislaciones contradictorias, la Convención Sobre los Derechos del Niño y el Código de Menores basadas en las doctrinas de la protección integral y de la situación irregular respectivamente. Ese vacío legal, que surge desde 1990, intentó llenarse con la aprobación del Código de la Niñez y Juventud, decreto 78-96 del Congreso de la República cuya entrada en vigencia enfrentó una serie de obstáculos que finalizaron con una prórroga indefinida que fue declarada inconstitucional. La necesidad de una nueva legislación en materia de niñez y adolescencia fue, incluso, motivo de análisis por parte de la propia Corte Interamericana de DDHH en la sentencia del caso “Los niños de la Calle”, en la que, la Corte, ordenó al Estado de Guatemala adecuar su legislación a la nueva doctrina de la protección integral contenida en la Convención de los Derechos del Niño. En síntesis, después de 13 años de vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, el Congreso de la República decide aprobar, el cuatro de junio de dos mil tres, la actual Ley de Protección

Integral de la Niñez y Adolescencia, que ya, desde su denominación, recoge la nueva doctrina.”

c. Diferencias con el proceso penal para los adultos

El proceso penal de adolescentes posee diferencias con el proceso seguido en contra de los adultos; en el caso del primero no solamente tiene por objetivo la sanción del responsable, sino: *“principalmente educar al adolescente sobre los valores de la responsabilidad, la justicia y la libertad. Se puede decir que el procedimiento penal de adolescentes persigue por sí mismo un fin educativo, utilizándose en la sanción medidas socioeducativas, y condenatorias como se hace en el proceso de adultos, por esto prevalece el interés superior del adolescente sobre el interés social del castigo. En este proceso se pone más énfasis en la prevención especial del delito que en la general, no se busca un castigo ejemplar sino una sanción que genere, en el adolescente, un sentimiento de responsabilidad por la comisión de sus propios actos y un sentimiento de respeto por el derecho de terceros.”*¹⁹

Ya en el plano meramente procesal, existen varias diferencias, aunque entre las más importantes de destacar se encuentra lo relativo a las medidas de coerción o en el caso de los adolescentes también se les llama cautelares y su duración es de dos meses cuando están privados de libertad) y no de tres como en el caso de los adultos. En cuanto al tipo de medidas a imponer prácticamente son las mismas que para los adultos

¹⁹ Solórzano, Justo. **Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, una Aproximación a sus Principios, Derechos y Garantías**. Ed. Argrafic. Guatemala, 2006. pág. 95.

las circunstancias que las motivan son las mismas a excepción de que en las medidas cautelares no privativas de libertad hay personas adultas como padres, tutores o encargados, quienes deberán vigilar la conducta del adolescente mientras dura la etapa preparatoria del proceso y son ellos los encargados de presentarlos cuando son requeridos por los Juzgados.

Lo anterior se encuentra contenido en el Artículo 179 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual regula que únicamente puede imponerse medida de coerción preventivas a un adolescente en los casos siguientes:

- a) Para asegurar y garantizar la presencia del adolescente en el proceso;
- b) Para asegurar las pruebas; o,
- c) Para proteger a la víctima, al denunciante o testigos.

6.2. Excepción a la privación de libertad

Asimismo el Artículo 182 del mismo cuerpo legal señala que la medida de coerción Privativa de libertad tiene carácter excepcional especialmente para los mayores de trece años y menores de quince años en el sentido que ésta procede únicamente en los siguientes casos:

- a) Exista peligro de fuga y/o de obstaculizar la averiguación de la verdad y
- b) Que el hecho que se le atribuya al adolescente sea constitutivo de un delito que implique grave violencia, y sea contra la vida, la integridad física, la libertad individual o sexual de las personas.

En cuanto a la duración de las medidas que hayan de imponerse, esto se encuentra regulado en el mismo artículo y establece que: *“La duración máxima de la medida de coerción en ningún caso podrá exceder de dos meses. Vencido este plazo, sólo podrán ser prorrogadas por el juez mediante auto motivado, a solicitud del fiscal, hasta por un máximo de dos meses más, a excepción de la sanción de privación de libertad provisional en centro especial de custodia, ésta en ningún caso podrá ser prorrogada. Al vencimiento del plazo, si no hay suficientes elementos para promover una acusación, la medida cesa de pleno derecho, pudiendo optar además el ente acusador por otras vías como lo son el archivo o la Clausura Provisional en cuyo caso cesara la medida de coerción de internamiento por otra medida no privativa de libertad y en cuyo caso el juez bajo su responsabilidad debe ordenar la inmediata libertad del adolescente, sujetándolo a alguna medida o absolviéndolo totalmente. Si hay sentencia condenatoria de primera instancia y ésta ha sido apelada, la Sala de la Niñez y Adolescencia podrá prorrogar por una sola vez el plazo de duración de la medida por el tiempo que sea necesario para resolver el caso, el cual no podrá exceder en ningún caso de un mes”*.

“El derecho procesal penal de adolescentes tiene un fin agregado al fin común de todo proceso penal, además de basarse en un sistema de persecución penal pública (con sus excepciones en los casos de los delitos de acción privada y de acción pública condicionada) y de pretender la averiguación de la verdad, el proceso penal de adolescentes pretende, por si mismo, ser un instrumento formativo ya que las medidas

aplicadas a los adolescentes llevan un fin socio educativo para su reinserción a la sociedad.²⁰

El proceso penal que se instruye en contra de un adolescente en conflicto con la ley penal, tiene las mismas etapas que un proceso penal seguido en contra de una persona mayor de edad, sin embargo existen situaciones particulares que es necesario precisar ya que aún y cuando, tales particularidades se encuentran contenidas en el articulado respectivo del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, son esos elementos los que realmente distinguen un proceso de otro, a saber:

6.3 Especialidades de las etapas:

a. Especialidad de la etapa preparatoria

La fase preparatoria del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal tiene por objeto, el reunir todos los elementos de convicción necesarios para formular un acto conclusivo que vaya acorde a la realidad de los hechos; no se trata únicamente de recabar elementos de convicción tendientes a determinar la autoría y culpabilidad del joven o adolescente transgresor de la ley penal sino también por el principio de objetividad del ente acusador debe procurar la incorporación de medios que sean favorables para el sindicado.

En esta clase de proceso penal, la etapa preparatoria se distingue del proceso penal para adultos, en cuanto a las formas especiales anticipadas de finalizar el proceso; es decir que, además de los actos conclusivos comunes (sobreseimiento, archivo, clausura

²⁰ Solórzano, Justo. Ob. Cit. pág. 95.

provisional o acusación) pueden aplicarse otras salidas alternativas tales como la conciliación, la remisión o criterio de oportunidad reglado.

b. Especialidades de la etapa intermedia

Si el representante del Ministerio Público, ha agotado la investigación sin existir alguna de las salidas alternas señaladas en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, o no es susceptible de la aplicación de alguna de ellas, y siempre y cuando cuente con suficientes medios de convicción sobre la probable participación de un adolescente en la comisión de un hecho delictivo, se procederá a formular la acusación y solicitar la apertura del juicio oral y reservado.

En esta misma etapa, el Juez a cargo del proceso en audiencia escucha los argumentos de las partes y si decide admitir la acusación formulada, en el mismo acto cita a las partes para que comparezcan a juicio oral y reservado, concediéndoles un plazo de cinco días para que examinen las actuaciones y ofrezcan prueba para el debate; vencido el plazo señalado, el Juzgador se pronuncia en cuanto a la aceptación o no de los medios de prueba aportados y señala día y hora para el debate.

c. Especialidades en la fase de debate

En esta fase se producen y desarrollan los medios de convicción aportados por las partes; como nota especial de esta fase se tiene la reserva del juicio oral, es decir que el mismo no es una audiencia pública sino que únicamente es permisible la participación y presencia de aquellos directamente interesados y vinculados al caso concreto.

Además de ello, esta fase se divide en dos partes; dándose en este proceso obligadamente la cesura del Debate, ya que en la primera de ellas solo se discute la existencia de un hecho punible, la participación o culpabilidad del adolescente en el hecho cometido.

En la segunda fase, el debate versará sobre la idoneidad de la sanción a imponer; el juez debe determinar el grado de exigibilidad y justificar la sanción impuesta en este caso el juez debe ser asistido por un psicólogo y pedagogo, a efecto de establecer la idoneidad de la sanción que, como ya se enfatizó en líneas anteriores, debe procurar la reinserción social y familiar del adolescente transgresor de la ley penal.

6.4. Formas anticipadas de terminación del proceso de adolescentes

a) Conciliación:

La conciliación es un acto voluntario entre la parte agraviada y el adolescente infractor sus padres, tutores o encargados, en el caso de asuntos patrimoniales podrá obligarse cualquier persona según lo estipula la ley. La conciliación no podrá darse cuando vulnere el interés superior del adolescente.

La conciliación deberá darse en audiencia donde asistirán el adolescente, su representante legal tutores o encargados, la parte ofendida o víctima, estando presente además el fiscal y el defensor del adolescente. Levantando acta de dicha conciliación la cual servirá de título ejecutivo en caso de incumplimiento. Con la conciliación se extingue la acción ante los Juzgados especializados y la acción civil ante cualquier juzgado.

b) Remisión:

Esta forma anticipada se da únicamente con autorización de Juez competente, examinando el proceso y viendo la posibilidad de no continuar con el mismo, cuando la acción contenida estuviere sancionada en el código penal, con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años. El Juez considera que no puede continuar con el proceso, con base en el grado de participación del adolescente en el daño causado y previo a ellos resuelve remitir al mismo a programas comunitarios.

c) Criterio de oportunidad reglado:

En este caso el ente investigador que es el encargado de ejercer la acción pública ante los tribunales correspondientes solicita al Juez que se prescinda, total o parcialmente de la persecución, la limite a una o varias infracciones o a alguna de las personas que han participado en el hecho únicamente cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, lo exiguo de la contribución no afecte el interés público.

CAPÍTULO VII

7. La responsabilidad de la sociedad para el tratamiento y sanción de los adolescentes en conflicto con la ley penal

7.1. La sociedad guatemalteca como víctima de la violencia juvenil

Concepto

En sentido amplio, víctima es aquella persona que sufre un daño o perjuicio en si mismo; sin embargo es obvio que no existe una definición única del término.

Desde el punto de vista etimológico, “víctima” proviene del latín y significa persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio.

Una definición mas avanzada de victima nos indica que puede ser catalogada como tal, aquel sujeto que padece un daño por culpa propia, ajena o por causa fortuita.

Además de lo anterior, también existe una amplia clasificación en cuanto a las victimas, atendiendo a factores de edad, sexo, religión, etc., en presente caso, nos interesa un punto de vista colectivo, es decir, aquellos casos en que la victima es concebida como un grupo de personas que son afectadas por otro, que ocasiona un daño físico o material, por supuesto este es un punto de vista sociológico del tema.

En conclusión, podemos afirmar que la sociedad guatemalteca, en su conjunto ha sufrido y sigue sufriendo una serie de daños de tipo psicológico, emocional, físico y

patrimonial, por parte de grupos de delincuentes integrados en su mayoría por adolescentes.

b. Obligaciones de las víctimas

Las obligaciones de las víctimas de la comisión de un delito van desde lo moral hasta lo eminentemente legal, que es el tema que nos interesa.

Las obligaciones de este tipo se encuentran dispersas en las normas legales, y desde mi particular punto de vista pueden agruparse en obligaciones fuera del proceso penal y dentro del proceso penal.

La obligación que se tiene fuera del proceso penal, es también determinante para el inicio del mismo y consiste básicamente en el deber de hacer del conocimiento de las autoridades competentes la existencia o comisión de un hecho que puede ser catalogado como delito o falta, obligación esta que se encuentra contenida, de manera genérica, en el Artículo 297 del Código Procesal Penal, ya que si bien es cierto dicha norma no menciona a la víctima como tal, si resulta obvio que quien primeramente tiene conocimiento de la perpetración de un hecho delictivo, es quien lo ha sufrido en su persona.

Ya dentro del proceso, la ley sustantiva y adjetiva penal, no regulan obligación alguna para quien haya sido objeto de la comisión de un delito, circunstancia esta que muchas veces impide el avance de un proceso penal – en este caso, en contra de un

adolescentes que ha transgredido la ley penal – como también la obtención de una sentencia de tipo condenatorio (por supuesto siempre dejando a salvo la naturaleza y objeto de las sanciones que son impuestas a los adolescentes en conflicto con la ley penal).

Sin perjuicio de lo anterior, se contempla en la ley procesal penal, la posibilidad de apremiar, mediante la conducción, a aquella persona que ha sido llamada como testigo dentro del proceso, sin embargo, en el caso de que sea la víctima quien ha sido propuesta como testigo, puede esta abstenerse de declarar, ello al tenor de lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 210 del Código Procesal Penal, es decir, alegando temor por su seguridad personal o por su vida, en razón de amenazas, intimidaciones o coacciones de que ha sido objeto.

Como se puede notar, es de vital importancia la intervención de la víctima dentro del proceso penal, sin embargo no existe una norma legal que le obligue a tal actitud, por lo que únicamente subsiste una obligación de tipo social y en el mejor de los casos, la participación de la víctima en el proceso, se reduce a intereses de orden pecuniario.

7.2. Intervención de la víctima en el proceso de los adolescentes en conflicto con la ley penal

Realmente no existe una diferencia sustancial entre la intervención de la víctima o agraviado dentro del proceso penal seguido en contra de un adulto y el que se promueve en contra de un adolescente, ya que, como se dijo en líneas anteriores, una

de las responsabilidades de la víctima para con el proceso penal, es la denuncia del hecho criminal, que es el acto que viabiliza el inicio del proceso penal.

En el caso de que el infractor sea un adolescente, la responsabilidad es básicamente la misma, es decir, la persona víctima debe comunicar a las autoridades sobre la existencia del hecho punible, indicando todo lo que le conste de él.

Ya durante la propia investigación, también es de vital importancia la participación de la víctima ya que es ella quien puede, con su presencia e intervención activa, aportar elementos de hecho más adelante servirá de base para la formulación de una adecuada tesis acusatoria.

Finalmente, siendo que es en la fase de juicio oral en donde se producen, desarrollan y valoran los medios de prueba, resulta obvia la necesidad de que la víctima o el agraviado intervengan de manera activa a efecto de obtener la sentencia que en derecho corresponda.

Ahora bien, uno de los problemas a los que se enfrenta el sistema de administración de justicia (además de lo deficiente de las entidades) para lograr los fines y objetivos de los procesos penales y del sistema sancionatorio en los procesos seguidos en contra de los adolescentes, es precisamente la poca participación de las víctimas antes y durante el desarrollo del proceso penal, actitud que esta determinada por diversos factores, siendo los principales: **a)** el desconocimiento de la sociedad de la existencia del proceso que se instruye para sancionar a los adolescentes transgresores de la ley penal, lo que ocasiona el desinterés por denunciar el hecho bajo la creencia que el

adolescente infractor, no será de manera alguna sancionado; y **b)** la total inseguridad que se vive en nuestro país lo que aumenta la idea de que, además de quedar impune el hecho criminal, la víctima se expone a daños aún mas graves si en caso llegara a tener una participación activa en la investigación y desarrollo del proceso penal en contra de un adolescente infractor. **c)** La falta de confianza que existe desde hace algunos años en el sistema de Justicia hace pensar a la víctima que el daño ocasionado jamás va a ser redimido y por el contrario solo le implicaría gastos económicos y perdida de tiempo **d)** el hecho de pensar que tendrán que enfrentarse dentro de un debate a su agresor y que las penas para los adolescentes son mínimas ya que como lo estipula la ley de Protección Integral de la Niñez y la adolescencia en su Artículo 252, así sea un delito grave o varios delitos al adolescente no se le pueden imponer una pena mayor a seis años de Privación de Libertad.

7.3. Causas que influyen en la falta de intervención de la víctima en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

a. Personales

Sería imposible hacer una descripción de las causas de tipo personal que impiden, que una persona que ha sido víctima de un delito cometido por un adolescente, intervenga de manera directa y activa dentro del proceso penal que se promueve con ocasión del hecho criminal; sin embargo dentro de las situaciones que suelen presentarse de manera recurrente es la falta de tiempo, escasos recursos económicos y escasos resultados, es decir que la persona agraviada con ocasión de su participación procesal,

se ve obligada a distraerse de sus obligaciones laborales y, por otra parte, no existe nada que pueda garantizarle el reembolso de los gastos económicos en que incurra por su traslado y permanencia a las oficinas de las instituciones de justicia, ni mucho menos puede garantizársele el resarcimiento por los daños ocasionados por el delito cometido por el adolescente.

b. Psicológicas

Las causas psicológicas son resultado de la percepción del sujeto – víctima – respecto de otros hechos de igual naturaleza; esencialmente podemos hablar del temor que infunde el saber que, por lo general, un adolescente que delinque no actúa solo, sino que forma parte de organizaciones que se dedican a realizar actos criminales de manera habitual, de esa cuenta el saber de la deficiencia del sistema de justicia, el desconocer de la existencia de procedimientos especiales para la sanción de los adolescentes y la incertidumbre de ser perseguido o acosado por los mismos infractores o miembros de sus organizaciones, así como el tener que asistir a enfrentar en un debate a un adolescente que lo ha transgredido y no solo a él sino a su familia que en la mayoría de los casos esta presente en las audiencias acompañando al adolescente infractor, el temor de que dichos adolescentes conozcan su lugar de residencia aumenta el miedo de ser identificado por autores del hecho criminal, impidiendo con ello una participación idónea de la víctima en el proceso penal.

c. Sociales

Se trata de situaciones causadas por el propio sistema estatal, pero que influyen en todo un conglomerado social, de ahí que la persona que vive dentro de dicho grupo se

ve influenciado y compelido a asumir actitudes similares a las que dicta la sociedad en un momento histórico determinado.

En el caso particular de Guatemala, en lo que respecta a los hechos cometidos por adolescentes, la sociedad en general ha sido testigo de adolescentes delincuentes que ingresan a los centros de detención por la comisión de un hecho delictivo y que luego son liberados o en el mejor de los casos, también han visto como se prolonga un proceso en contra de un delincuente hasta la fase del debate oral y público y finalmente la sentencia si es condenatoria es mínima o en el peor de los casos es de tipo absolutorio.

El temor a ser reconocidos ellos o sus familias dentro de la etapa de investigación o de debate, por sus agresores o que conozcan sus lugares de residencia, ya que si bien es cierto el proceso de adolescentes es discrecional, ellos, sus abogados o sus representantes tienen acceso al proceso por ser parte de él.

Éstas son apenas varias de las causas sociales que pueden esgrimirse como razones por las cuales la víctima no participa en la investigación y juzgamiento de los adolescentes que han cometido, en su perjuicio, algún hecho delictivo.

7.4. Formas de motivar la intervención de la víctima, en el proceso de los adolescentes en conflicto con la ley penal

Realmente es necesaria una reforma completa de todo el sistema de administración de justicia, para que las personas habitantes de Guatemala puedan cumplir con sus

obligaciones sociales y no solo motivados por intereses personales; de esa cuenta se requiere de un trabajo específico para abordar cada una de las áreas en las que es necesario realizar cambios por parte del gobierno.

Sin perjuicio de lo anterior, y en cuanto se refiere a delitos cometidos por adolescentes, la ponente considera que la falta de participación de la víctima pasa por el desconocimiento de la existencia de un proceso específico y de las finalidades del mismo (lo cual fue expuesto en el capítulo anterior); es decir que, debido a causas sociales, la persona que ha sido afectada por un hecho punible no ve ningún objetivo personal ni mucho menos social en caso intervenga en la sustanciación del juicio.

En cuanto a los objetivos personales, debe tenerse en cuenta que, en caso el adolescente infractor, tenga padre o encargado, puede la persona agraviada entablar su reclamo civil en contra de dicha persona a efecto de obtener el resarcimiento por el daño causado.

Sin desmerecer todo lo ya indicado, es menester recalcar que la mejor forma de motivar una adecuada intervención de la víctima dentro del proceso penal que se sigue en contra de un adolescente, es el procurar por las instituciones encargadas de la administración de justicia, la eficacia de la aplicación de la ley penal porque solo así, se enviara un mensaje social, no solo en cuanto a la existencia de un proceso específico en contra de los jóvenes y adolescentes transgresores de la ley penal, sino también que la víctima de hechos cometidos por este grupo de personas puede tener la seguridad de

que los mismos no quedaran impunes ni pasaran a engrosar el número de casos dejados en el olvido.

7.5. Medidas preventivas del delito

Otra de las formas de motivar a la victima a denunciar los hechos conocidos por adolescentes es que el estado cree instituciones para la prevención del delito dando a conocer dentro de los establecimientos educativos platicas para que los niños y adolescentes educandos tenga conocimiento de la existencia de esta ley, tanto como medida preventiva para que no los cometan así como para que los denuncien cuando fueren victima de ellos. Ya que tanto en áreas marginales de la ciudad como en el interior de la República en los lugares donde no tienen acceso a la información el noventa por ciento de los casos por no decir el cien por ciento quedan impunes por el total desconocimiento de esta ley.

Que esta Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en cuanto a adolescentes infractores sea promulgada no solo en el diario oficial si no en todos los medios de comunicación para que no exista el desconocimiento de su existencia, ya que si bien es cierto no puede alegarse ignorancia de la ley son mínimas las personas dentro de la sociedad que tienen acceso al Diario Oficial, donde esta ley fue promulgada.

CONCLUSIONES

1. Las razones principales que los hechos delictivos cometidos por adolescentes transgresores de la ley penal queden impunes es que se ha evidenciado un escaso y, a veces, nulo interés de las víctimas en promover e intervenir en los procesos que podría instruirse.
2. La Constitución Política de la República de Guatemala es la que faculta exclusivamente al Estado para ejercer la acción punitiva, y que la intervención de las víctimas en los procesos de acción pública en contra de los adolescentes en conflicto con la ley penal es de vital importancia para construir y sostener la tesis del Ministerio Público, de allí que los habitantes de la Ciudad de Guatemala, que han sido víctimas de acciones delictivas cometidas por adolescentes, tengan responsabilidad en que tales hechos queden impune, por no mostrar interés en la persecución y finalización de un proceso instruido en contra del joven o adolescente transgresor de la ley penal.
3. La falta de interés de las víctimas en proseguir un proceso en contra de un adolescente, que ha cometido un delito en su contra, es por la falta de conocimiento de la existencia de tal proceso y, en el mejor de los casos, aún cuando se sabe de la existencia del mismo, muy poco sabemos de su eficacia y, más bien, la sociedad guatemalteca tiene la idea generalizada de que, de una manera o de otra, los hechos cometidos por adolescentes queden impune; de

ahí que la víctima, al tener conocimiento que su agresor es menor de edad, inmediatamente adopta una postura de resignación, bajo la premisa de que no existe manera alguna de sancionar la acción cometida en su perjuicio.

RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público debe mejorar el programa de, Protección al testigo o víctima, través de la sección de Atención a la Víctima, dándole asesoría, terapia psicológica, y cambio de vivienda, si se diere el caso, de por vida y no mientras dura el proceso, como se da a la presente fecha y, sobre todo, resarcirle los gastos económicos que se ocasionen, mientras dure el proceso; para que ellos se sientan motivados para asistir a las instituciones y no considerar que es una pérdida económica y de tiempo.
2. Jueces, y Ministerio Público deben realizar un trabajo en conjunto para que la población confíe en el sistema de justicia penal para adolescentes; esta labor debe ser a través de una persecución penal efectiva y celeridad procesal, dándole de esa forma confianza a la víctima que, en su caso, será diligenciado en forma eficiente y que el hecho de que los adolescentes sean inimputables, no significa que sus transgresiones penales queden impune.
3. El Ministerio de Gobernación, a través de la Sección de Prevención del Delito, de la Policía Nacional Civil, debe dar a conocer, por los medios de comunicación, así como en los centros de estudios, la existencia del proceso para sancionar a adolescentes transgresores de la ley penal, porque, si bien es cierto, no se puede alegar ignorancia de la ley, como lo señala la Ley del Organismo Judicial; también

es cierto que, son pocas las personas que tienen acceso al Diario Oficial, que es donde se dio a conocer dicha ley.

BIBLIOGRAFIA

Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco, Segunda edición revisada y actualizada.
Eduardo González Cauhape – Cazaux

BOBBIO, Norberto. **Teoría general del derecho**, Ed. Temis, Madrid, España 1997.

DE MATA VELA, Francisco y De León Velasco Héctor. **Derecho penal Guatemalteco**. Guatemala Ed. Llerena, 11ª. Ed. 1999.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, México, Ed. Porrúa 48ª. Ed. 1996.

KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**, 2ª. Ed.; traducción de Vernengo Roberto J. Ed. Porrúa México, DF., 1991.

KELSEN, Hans. **Teoría general del derecho y del Estado**, Imprenta Universitaria, México, DF., 1949.

Ministerio Público de la República de Guatemala. **Instrucciones generales de política De persecución penal aprobada por el Fiscal General y jefe del Ministerio Público 2006**, 1ª. ed. Guatemala 2006.

RAZ, Joseph. **La autoridad del derecho, ensayos sobre derecho y moral**, traducción De Rolando Tamayo y Salmoran 2ª. Ed. , UNAM 1985.

ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**, traducción de Carrió, Genaro; Ed. Eudeba, Buenos Aires, Argentina 1994.

SORIANO, Ramón. **Compendio de teoría general del derecho**, 2ª ed. Corregida y Aumentada , ed. Ariel S. A. Barcelona, España año 1,993.

SOLORZANO, Justo. **Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, una Aproximación a sus principios, derechos y garantías**. ed. Argrafic. Guatemala 2006. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Revista **Centroamérica, justicia penal y sociedad**. No. 23, Guatemala, diciembre 2005.

TAMAYO y SALMORAN, Sergio. **Elementos para una teoría general del derecho**, Ed. Themis, México, 1992.

Legislación:

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

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.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-2003, 2003.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 97-96, 1996.

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

