

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

**VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA EN EL JUICIO
POR DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA**

JULIO CARLO XAMAN EK CASTAÑEDA MAZA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005.

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

**VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA EN EL JUICIO
POR DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JULIO CARLO XAMAN EK CASTAÑEDA MAZA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2005.

**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. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Gloria Pérez Puerto
Vocal:	Lic. Jaime Hernández
Secretario:	Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. María Soledad Morales Chew
Vocal:	Lic. Menfil Fuentes
Secretario:	Lic. Saulo de León

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis.”
(Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnicos Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



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

Atentamente, pase al LIC. JOSÉ AMILCAR VELÁSQUEZ ZARATE, para que proceda a Revisar
el trabajo de Tesis del estudiante JULIO CARLO XAMAN EK CASTAÑEDA MAZA, intitulado:
"VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DENTRO DEL JUICIO POR DELITOS DE
ACCIÓN PRIVADA", y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-----

~~MIAE/slh~~



UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



JOSE AMILCAR VELASQUEZ ZARATE
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, doce de octubre del 2.005

Licenciado :
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Señor Decano :

Respetuosamente me dirijo a usted, rindiendo el Dictamen relacionado a la revisión de Tesis del estudiante **JULIO CARLO XAMAN EK CASTAÑEDA MAZA**, denominado " **VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DENTRO DEL JUICIO POR DELITOS DE ACCION PRIVADA**" y al respecto me permito dictaminar en el sentido siguiente:

- a. El sustentante al abordar el topico antes mencionado, lo hace con suficiencia en virtud de que utilizó y aplicó las técnicas de investigación y bibliografía apropiadas.
- b. El trabajo de Tesis constituye un aporte en nuestro medio, a la bibliografía en materia procesal penal y debido a que el mismo reúne los requisitos, tanto de forma como de fondo, es mi opinión que debe ser discutido en el examen público correspondiente.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano, con mi más alta consideración y estima.

LIC. JOSE AMILCAR VELÁSQUEZ ZARATE
REVISOR
COL. 3405

LIC. JOSE AMILCAR VELASQUEZ ZARATE
ABOGADO Y NOTARIO

Sav. 10-57 Z.1, 4to. Nivel
Ministerio Público
Tel: 22539532-22532632

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del
estudiante JULIO CARLO XAMAN EK CASTAÑEDA MAZA, intitulado "VIOLACIÓN AL
DERECHO DE DEFENSA DENTRO DEL JUICIO POR DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA",

Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis. ----

MIAE/slh



DEDICATORIA

A DIOS:

Por haber iluminado mi vida cuando más lo he necesitado y porque tengo la certeza que siempre estará conmigo.

A MI MADRE:

Por su amor incondicional, por su sabiduría y por su gran ejemplo.

A MI PADRE:

Quien es ejemplo de estudio y constancia, a quien le agradezco por su comprensión.

A MIS HIJOS:

Razón de que mi vida tuviera más valor.

A PATRICIA:

Gracias por su ayuda y compañía.

A LOS LICENCIADOS:

Carlos Alberto Godoy, Byron Renato Durán Menéndez y
Sandra Judith Sosa Stewart.

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Donde aprendí y he vivido alegrías.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho y la defensa.....	1
1.1 Concepto de derecho.....	1
1.1.1 Derechos y garantías	3
1.1.1.1 El derecho procesal penal.....	3
1.1.1.2 Características del derecho procesal penal	12
1.1.1.3 El proceso penal	12
1.1.2. El derecho de defensa.....	21
1.2. Defensa.....	21
1.2.1. La Defensa estipulada en Artículo 20 del Decreto 51-92	24

CAPÍTULO II

2 El juicio por delitos de acción privada.....	27
2.1 El delito.....	27
2.1.1 La acción penal	27
2.1.2 . El juicio específico por delitos de acción privada en la legislación guatemalteca	35
2.1.3 Análisis de los Artículos 474 al 480 del Decreto 51-92	37

2.1.4 Anàlisis del Artículo 475 del Decreto 51-92.....	38
2.1.5 Anàlisis del Artículo 476 del Decreto 51-92	38
2.1.6 Anàlisis del Artículo 477 del Decreto 51-92	39
2.1.7 Anàlisis del Artículo 478 del Decreto 51-92	40

CAPÍTULO III

3. La defensa en la legislación guatemalteca.....	45
3.1 La oportunidad de declarar y defenderse en el proceso penal común	45
3.2 La citación a conciliación en el juicio por delitos de acción privada.....	46
3.3 La oportunidad de defensa en ambos procedimientos	47

CAPÍTULO IV

4. Algunas vicisitudes del juicio por delitos de acción privada.....	49
4.1. La sujeción	49
4.2. La mediación y conciliación sin escuchar al sindicado.....	49
4.3. Citación a juicio sin haber dado la oportunidad al querellado o sindicado de defenderse.....	51

CAPÍTULO V

5. Procedimiento ideal para el juicio específico por delitos de acción privada.....	55
5.1 El respeto a las garantías individuales	55

5.2 Necesidad de legislar una reforma al Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala	60
5.3 Proyecto de reforma para el procedimiento por delitos de acción privada	61
5.4 Procedimiento penal común	65
5.5 Esquema del juicio por delitos de acción privada actualmente.....	66
5.6 Esquema del juicio por delitos de acción privada ideal	67
CONCLUSIONES.....	69
RECOMENDACIONES.....	71
BIBLIOGRAFÍA	73

(i)

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo fue elaborado en virtud del tema de la importancia de proteger los derechos mínimos en materia penal que nuestra legislación otorga a cualquier persona sindicada de un hecho, iniciando por uno de los derechos elementales mínimos que es el de defensa, reconocido tanto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Constitución Política de la República de Guatemala, Código Penal y Código Procesal Penal, y leyes afines al tema de derecho penal, sin discriminación alguna por cualquier motivo.

Es importante agregar que el derecho de defensa puede ser violado en el juicio por delitos de acción privada, sino también el derecho a la igualdad; pues al no ser iguales, el procedimiento común con el de nuestro tema puede afectarse este derecho inherente a las personas.

Debemos aceptar que en nuestro proceso penal, aún existen deficiencias; así como el cambio de criterio que se da al ser formado un nuevo tribunal de sentencia, pues no todos tienen la misma manera para resolver, ya que algunos pueden venir de juzgado del ramo civil; se tomarán como formalistas. Mientras que abogados jóvenes, pueden tener ideas vanguardistas y reformadoras.

Haremos un paso breve por lo que es el derecho penal y el derecho procesal penal; se dará al estimado lector una idea de lo que es el juicio por delitos de acción privada y las diferencias de éste con el proceso penal común, así como también se explica una propuesta nueva para solventar esta deficiencia.

En el capítulo primero estudiaremos qué es el derecho de defensa, así como otros derechos importantes y cómo es violado en el procedimiento especial para el juicio de acción privada en la actualidad.

El capítulo segundo tiene por objeto dar una explicación sobre el juicio por delitos de acción privada, cómo está normado en el Código Procesal Penal guatemalteco, así como la explicación de cada uno de los artículos en las cuales se encuentra regulado este procedimiento.

En el capítulo quinto se da una propuesta de reforma para cambiar el procedimiento del juicio por delitos de acción privada actual, el cual se estima más justo, aunque no imposible de mejorar.

(ii)

El propósito de este trabajo es establecer la importancia que tiene para las leyes ordinarias lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala y que, especialmente, tienda a demostrar la necesidad de su reforma al observar que contraviene su contenido e interpretación y que perjudican, en todo caso, a cualquier ciudadano que se encuentre sometido a un proceso penal.

CAPÍTULO I

1. El derecho y la defensa

1.1 Concepto de derecho

Previo a tratar el tema del derecho de defensa y la forma como puede ser violado dentro del proceso penal, es pertinente citar el significado del vocablo derecho. Tomado en su sentido etimológico, y de acuerdo con Cabanellas, derecho proviene del latín *directur* que significa directo, el que a su vez proviene del latín *Dirigere* que significa enderezar o alinear, dirigir, ordenar, guiar. (1)

En consecuencia, derecho quiere decir recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro. Al vocablo “derecho”, se le dan muchas acepciones por lo que se considera que es una palabra a la cual es difícil darle un solo significado en vista que es aplicable en todas las esferas de la vida, por lo que el sentido particular que se le dé, ha de constituir el significado fundamental de lo que interesa; y sobre todo para lo que interesa a este trabajo, es necesario detallar la definición en el campo estrictamente jurídico o legal entendiéndolo como un calificativo, lo legítimo o justo; y como adverbio, la vía legal.

Y en las distintas acepciones que han de manejarse mas adelante, el derecho, puede definirse desde el punto de vista objetivo y subjetivo; así como sustantivo y adjetivo.

♦ El derecho objetivo:

Se entiende como derecho objetivo, la norma *agendi* o norma para actuar. Al respecto Cabanellas, lo explica que el derecho objetivo expresar el orden o “...las órdenes

(1). Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 119.

que integran el contenido de códigos, leyes, reglamentos o costumbres, como preceptos obligatorios, reguladores o supletorios establecidos por el poder público, o por el pueblo mismo a través de la práctica general reiterada o de la tradición usual”.

♦ El derecho subjetivo:

Es la *facultas agendi* o facultad de actuar. Cabanellas, lo define, como “la facultad, poder o potestad individual de hacer, elegir o abstenerse en cuanto a uno mismo atañe, y de exigir, permitir o prohibir a los demás; ya sea el fundamento natural, legal, convencional o unilateral”. (2)

Por consiguiente, el derecho subjetivo será el derecho que es inherente a una persona, y como sujeto de una relación jurídica corresponderá a cada sujeto de la misma, independientemente de ocupar la posición activa o pasiva de dicha relación.

♦ Derecho adjetivo:

Cabanellas lo define como, “Conjunto de leyes que posibilitan y hacen efectivo el ejercicio regular de las relaciones jurídicas, al poner en actividad el organismo judicial del Estado”. (3)

A esta definición puede agregársele que es aquel que contiene los principios, instituciones y normas que regulan el procedimiento de la administración de justicia ante los órganos jurisdiccionales.

(2). *Ibid.*, Pàg. 120.

(3). *Ibid.*, Pàg.124.

1.1.1. Derechos y garantías:

◆ Derechos:

Indica Cabanellas, que “el vocablo así utilizado en plural, se refiere, a un conjunto de normas o atribuciones que se concede, reivindica o ejerce colectivamente”. Y al referirse a los Derechos Individuales, indica que “ se designan con este nombre las garantías que las Constituciones conceden a favor de todos los habitantes del Estado”. (4)

◆ Garantías:

Las define Cabanellas, así: “en el Derecho Constitucional, el conjunto de declaraciones solemnes por lo general, aunque atenuadas por su entrega a leyes especiales donde a veces se desnaturalizan, que en el código fundamental tienden a asegurar los beneficios de la libertad, a garantizar la seguridad y a fomentar la tranquilidad ciudadana frente a la acción arbitraria de la autoridad. Integran límites as la acción de ésta y defensa por los súbditos o particulares”. (5)

1.1.1.1. El derecho procesal penal

◆ *Concepto:*

Es el conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las distintas fases procedimentales, y que tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación del imputado durante la substanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa.

Al hablar de un conjunto de normas, se hace referencia a que la legislación procesal penal se encuentra sistemáticamente ordenada, en el caso de Guatemala, través del Decreto Ley Número 51-92 del Congreso de la República.

(4) Ibid. Pàg. 124.

(5) Ibidem.

♦ **Principios procesales que informan al proceso penal:**

Se habla de principios jurídicos, por cuanto en el proceso penal, la oralidad, la publicidad, la inmediación, la concentración, y la inocencia, son principios procesales que determinan y orientan a las partes y al Juez en el desarrollo del proceso penal.

Los principios procesales son los cimientos o bases en que se apoyan las actuaciones de los órganos jurisdiccionales, o sea las directrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del Estado, sustancian el procedimiento penal. Existen diversos principios procesales, pero los principios que se consideran mas relacionados con el tema de este trabajo, son básicamente el de oralidad, publicidad, conciliación, inmediación, igualdad, el de inocencia y el de *favor libertatis*, pues al hablar de instituciones del derecho procesal penal, estos van relacionados con el criterio de oportunidad, la conversión, la suspensión de la persecución penal, el procedimiento abreviado, el procedimiento especial de averiguación y el juicio por delitos de acción privada, entre otros; que flexibilizan el desarrollo del proceso y la función jurisdiccional; pretendiendo que la justicia sea pronta y cumplida, tal como lo ordena la Constitución Política de la República. Esto implica, que tanto la función jurisdiccional, como la actividad que desarrollan las partes, poseen el espacio o marco jurídico adjetivo, que delimita la actuación de cada una de ellas y tiende a garantizar la justicia, y el respeto de los elementales derechos del conglomerado social.

Entre los principios generales que regulan el derecho procesal penal encontramos los siguientes:

- | | | |
|-------------------------|------------------------|---------------|
| 1. Equilibrio; | 2. Desjudicialización; | 3. Concordia; |
| 4. Eficacia; | 5. Celeridad; | 6. Sencillez; |
| 7. Debido Proceso; | 8. defensa; | 9. Inocencia; |
| 10 Favor rei; | 11 Favor libertatis; | |
| 12 Readaptación social; | 13 Reparación civil; | |

◆ Principio de equilibrio:

Este principio persigue concentrar recursos y esfuerzo en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, y enfrentar las causas que generan el delito, protegiendo las garantías individuales y sociales consagradas por el derecho moderno;

Paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia, y con igual importancia, se mejora y asegura el respeto de los Derechos humanos y la dignidad del Procesado, equilibrando el interés social con la individualidad.

◆ Principio de desjudicialización:

Las sociedades modernas descubrieron o, mejor dicho, debieron aceptar la imposibilidad de la omnipresencia judicial. La avalancha de trabajo obliga a priorizar, pues es materialmente imposible atender todos los casos por igual, ya que algunos tienen trascendencia social y otros no. Para permitir que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida fue necesario replantear las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos.

Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social, muchos de ellos conocidos en la práctica jurídica como asuntos de bagatela, son consecuentemente tratados en diferentes países de manera distinta. Estas fórmulas de despenalización debieron ser adecuadas a la realidad nacional, puesto que en un país donde existen índices altos de pobreza, un acto delictivo de poca incidencia social puede ser de gran trascendencia individual; su desatención puede provocar la sensación de cierre de las vías judiciales y, por tanto, la utilización de la fuerza bruta y el deseo de justicia por propia mano. La desjudicialización y el tratamiento especial de delitos de menor trascendencia facilita el acceso a la justicia y simplifica los casos sencillos.

◆ Mediación:

Esta es una forma de resolver el conflicto social generado por el delito mediante el acuerdo y conciliación entre el autor del hecho y el agraviado, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal; podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados en la Corte Suprema de Justicia

◆ Principio de concordia:

Tradicionalmente , en el derecho penal, la concordia o conciliación entre las partes, es posible únicamente en los delitos privados. Las exigencias y necesidades del Derecho penal moderno han llevado a la consideración y revisión de los planteamientos que impedían tal actividad en los delitos públicos de poca o ninguna incidencia social. De tal manera que la falta de peligrosidad del delincuente, y siempre que se trate de delincuente primario, así como la naturaleza poco dañina del delito, han llevado a plantear la posibilidad del avenimiento entre las partes como satisfacción del interés público.

No se trata de cualquier clase de convenio, sino del acto jurídico solicitado por el Ministerio Público o propiciado por el juez, que tiene por fin extinguir la acción penal y en consecuencia, evitar la persecución, en los casos en que el sindicado y los agraviados lleguen a acuerdos sobre las responsabilidades civiles y a compromisos para evitar recíprocamente ofensas o molestias. Este principio está presente en aquella serie de disposiciones de desjudicialización que pretenden buscar soluciones sencillas a los casos de menor trascendencia; se trata de una figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional: a) Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del juez; b) Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales; y , c) Homologación de la renuncia de la acción penal ante el juez.

◆ Principio de eficacia:

Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los tribunales de justicia podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan nuestra sociedad.

El marco de la actividad judicial, puede resumirse así:

- En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal;
- En los delitos graves el Ministerio Público y los Tribunales Penales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito y el procesamiento de los sindicados.

◆ Principio de celeridad:

Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos.

◆ Principio de sencillez:

La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expedir dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa.

◆ Principio del debido proceso:

El proceso penal es un instrumento de los derechos de las personas. El principio de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto claificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas

establecidas, existía ya en el Código Procesal penal derogado; pero no se cumplía y habían normas que contradecían tal espíritu.

♦ **Principio de defensa:**

El principio al derecho de defensa, consiste en que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial. Está consagrado en el artículo 12 constitucional y debidamente desarrollado en el Decreto 51-92 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

♦ **Principio de inocencia:**

toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada. (Art. 14 de la constitución) El Decreto 51-92 establece en el artículo 14 que el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

♦ **Favor rei:**

Como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por tanto cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de culpabilidad deberá decidir a favor de éste. En nuestro medio tal principio es conocido como *in dubio pro reo*.

♦ **Favor libertatis:**

Este principio busca la graduación del auto de prisión y, en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso.

► Principios especiales

◆ Principios de oralidad:

Este principio predomina en el actual procedimiento penal, a pesar de llevarse actuaciones escritas en los órganos jurisdiccionales, sobre todo en la fase preparatoria que se tramita ante los jueces de primera instancia, encargados de controlar la investigación, ante los cuales se presentan escritos y estos han de resolver a través de resoluciones dictadas en la misma forma. Con el principio de oralidad, se pretende que la mayoría de actos se concentren y concreten de la manera más sencilla y verbal.

◆ Principio de publicidad:

Bajo esta directriz del procedimiento, todos los actos de la administración son públicos; pues toda persona que desee obtener información puede requerirla en las distintas dependencias del Estado. La publicidad es una de las características esenciales del ordenamiento adjetivo penal, encontrándose regulada en la Constitución Política de la República en el Artículo 30, el cual establece que: “todos los actos de la Administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar...”

El Código Procesal Penal, en el Artículo 356, contiene este principio y lo desarrolla de la siguiente manera: “ El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aún de oficio, que se efectúe total o parcialmente a puertas cerradas, cuando: 1) Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él; 2) Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado; 3) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible; 4) Esté previsto específicamente; 5) Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro... desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público.”

◆ Principio de conciliación:

La inclusión del principio de conciliación resultó ser una novedad en el actual Código Procesal Penal, ya que el anterior Código no lo aceptaba, toda vez que bajo la acepción “autocomposición, contemplaba en el Artículo 34 que: “Los interesados no podrán transigir ni convenir sobre los hechos punibles y sus circunstancias...”; en esta forma, se restringía cualquier forma de conciliación, entre las partes.

◆ Principio de inmediación:

La inmediación se refiere esencialmente a que los jueces deben estar presentes en todos los actos que se desarrollan en el proceso penal, y que resulta difícil de no cumplirse cuando se cumple también con el principio de oralidad, porque es el juez el que debe estar presente para escuchar a las partes. Debe recordarse que en la actualidad, se ha puesto en práctica la especialidad de los jueces, por lo que los funcionarios judiciales ya no tienen que atender todas las ramas del derecho como resultaba con anterioridad; sino que actualmente, los jueces del ramo penal, atienden únicamente asuntos relacionados con esa rama del derecho. Este principio de inmediación, se encuentra plasmado en cuanto a la presencia del juez en el juicio, en el Artículo 366 del Código Procesal Penal al indicar que: “ El presidente dirigirá el debate, ordenará las lecturas pertinentes, hará las advertencias que correspondan, exigirá las protestas solemnes, moderará la discusión.”

◆ Principio de igualdad:

El principio de igualdad está contemplado principalmente en la Constitución Política de la República; al respecto el Artículo 4 de la misma regula: “En Guatemala, todos los seres son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades, responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

El Código Procesal Penal, establece el principio de igualdad, al regular en el Artículo 21, lo siguiente: “ Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen sin discriminación”.

◆ **Principio de inocencia:**

La presunción de inocencia, es un derecho constitucional que corresponde al imputado, se encuentra regulado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República, el cual establece: “ Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”. Significa entonces que, el imputado debe ser considerado inocente mientras un órgano jurisdiccional competente no lo haya declarado culpable o responsable de un hecho delictivo, a través de una sentencia que haya causado firmeza, y para la cual el juez o los jueces han tenido como probadas todas las circunstancias, de manera que existan elementos de convicción suficientes para llegar a tomar la decisión en ese sentido.

◆ **Principio favor libertatis:**

Este es un principio que está muy estrechamente ligado al principio de inocencia. Cuando los jueces tienen duda sobre la responsabilidad del imputado en la comisión del hecho antijurídico denunciado, deben aplicar el principio de *favor libertatis*, lo que representa que si no hay plena convicción, las dudas deben aplicarse en beneficio del sindicado, y de esta forma se desarrolla y aplica el principio de *favor libertatis* el cual se encuentra contemplado en el segundo párrafo del Artículo 14 del Código Procesal Penal, el cual lo regula de la siguiente manera: “ Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.”

1.1.1.2 Características del derecho procesal penal:

El derecho procesal penal, **es público**: es una rama del derecho público, en donde se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercitada a través de los tribunales de justicia; cuyas normas procesales son imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos, ya que el Estado las impone mediante su poder o imperio, con el objeto de proteger a la sociedad y restablecer la norma jurídica violada.

♦ **Es instrumental**: porque tiene como objeto la realización del derecho penal sustantivo o material, es decir, sirve de medio para que se materialice el *Ius puniendi* del Estado, quien a través del ente al que le corresponde la persecución penal, que en el caso de Guatemala es el ministerio público el que ejerce esa función de persecución, tratando de hacer efectiva la función sancionadora que le corresponde.

♦ **Es autónomo**: por cuanto que tiene sus principios que lo informan y las instituciones propias que lo apoyan, así como también posee autonomía de origen legislativa, jurisdiccional y científica.

1.1.1.3. El proceso penal

El proceso penal es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, defensores, imputados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción.

♦ **Concepto:**

La intervención del órgano jurisdiccional se desarrolla mediante un proceso, establecido por un orden constitucional, en un Estado democrático. Este lo determina como medio para lograr la sanción penal o *Ius Puniendi* del estado. Dentro de esa relación, el proceso penal conjuga cuatro elementos básicos para lograr la realización del valor justicia: la jurisdicción, la competencia, la acción penal y la defensa del imputado.

♦ **Características:**

La de ser publicista, esto es, su orientación a ser público (con ciertas excepciones); por la oralidad; y, porque en él, intervienen jueces de derecho.

- **Sistemas procesales:**

Los sistemas procesales han sido formas de enjuiciamiento penal que a lo largo de la historia se han venido desarrollando en distintas eras de la humanidad, conforme a teorías y métodos que se han ido ajustando cada vez más a una política criminal moderna, congruente con la realidad jurídico-social de determinado país. Entre estos sistemas se encuentran el sistema acusatorio, el inquisitivo y el sistema mixto.

- **Sistema inquisitivo:**

La inquisición es el nombre con el cual se conoce a un tipo de organización política, y de allí el nombre de inquisitivo concerniente a: un sistema judicial correlativo a ese tipo de organización política, germinado en las postrimerías del Imperio Romano y desarrollado como derecho universal -católico- por glosadores y postglosadores, pasó a ser Derecho eclesiástico y, posteriormente, laico, en Europa continental, a partir del siglo XIII de la era cristiana. En su época se le consideró como la forma jurídica conveniente al desarrollo y mantenimiento del poder absoluto y al logro de la convivencia pacífica dentro de ese régimen político. La palabra “inquisición” se deriva de los «*Quaestores*», que eran ciudadanos encargados por el Senado romano de investigar ciertos delitos.

A dicho sistema se le atribuyen las siguientes características:

- El proceso se inicia de oficio, incluso mediante denuncia anónima;
- El Juez asume la función de acusar y juzgar;
- La justicia penal pierde el carácter de justicia popular para convertirse en justicia del Estado, afirmándose el *ius puniendi* del Estado;
- El proceso es escrito y secreto, carente del contradictorio;
- La prueba se valoraba mediante el sistema de prueba tasada;
- El proceso penal no reconoce la absolución de la instancia;
- Se admitió la impugnación de la sentencia;
- Los jueces son permanentes e irrecusables, constituyendo un paso para la especialización de la justicia;
- La confesión del imputado constituyó la prueba fundamental y para obtenerla se empleaba hasta la tortura y el tormento;
- La prisión preventiva del acusado quedaba al arbitrio del juez;
- El imputado deja de ser sujeto procesal y se convierte en objeto de la investigación.

En resumen, se puede decir que la inquisición responde a un sistema de proceso penal, cuya concepción se traduce en la concentración del poder central en una sola persona. En este sistema el Juez investiga, acusa, y juzga, lo que lo sitúa en un plano parcial. Lo más grave radica en que el Juez valora las pruebas recabadas por él mismo durante la investigación, y vela por las garantías del imputado. Como consecuencia, el imputado no es parte procesal, sino que el objeto de la investigación. De esta forma, dentro de este sistema, se desvaloriza y deshumaniza al imputado; pues, su fin principal consiste en reprimir a quien perturba el orden jurídico creado.

Cuando el que juzga, también realiza la actividad investigadora y procesa de oficio, asumiendo las funciones que le corresponden a la parte acusadora, de esa forma no puede ser imparcial, porque su capacidad de valorar la prueba recabada está limitada, y desde un punto de vista en el que ha de prevalecer la objetividad, la función jurisdiccional se

encuentra anulada, porque el juez se convierte en una de las partes, violando así el derecho del sindicado a tener un proceso justo.

- Sistema acusatorio:

Según este sistema, la característica fundamental del enjuiciamiento reside en la división de los poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requiriente; por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse; y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir.

Existen formas fundamentales y formas accesorias del proceso. Las primeras son las que se observan en las funciones que se realizan durante el proceso. Estas funciones son tres: La función de acusador, la función de defensa y la función de decisión. Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien tiene que hacer la imputación. Por otra parte, es preciso conceder al acusado la oportunidad de defenderse y debatir la imputación que se le hace. Por último, debe resolverse la situación del imputado, debe juzgársele e imponérsele una pena si es culpable, o absolvérsele si es inocente.

Las principales características de este sistema se pueden resumir así:

- Es de única instancia;
- La jurisdicción es ejercida por una asamblea o tribunal popular;
- No se concibe el proceso, sino a instancia de parte. Ya que el tribunal no actúa de oficio;
- El proceso se centra en la acusación, que puede haber sido formulada por cualquier ciudadano;
- El acusado se defiende de ella en un marco de paridad de derechos con su acusador;

- Las pruebas son aportadas únicamente por las partes;
- Todo el proceso es público y continuo, y el juego en paridad de los derechos de las partes lo hace contradictorio;
- La sentencia que se dicta no admite recursos;
- Por la naturaleza y características de este tipo de procesos, el acusado generalmente se mantiene en libertad.

- Sistema mixto:

Este sistema, inicia con el desaparecimiento del sistema inquisitivo, en el siglo XIX. Su denominación deviene a raíz de que toma elementos del proceso penal acusatorio y también del inquisitivo, pero en cuya filosofía general predominan los principios del acusatorio. Este sistema fue introducido por los revolucionarios franceses; y fue en Francia donde se aplicó por primera vez, cuando la Asamblea Constituyente planteó las bases de una forma nueva que divide el proceso en dos fases.

El sistema mixto, orienta la forma de juzgar al imputado utilizando los procedimientos, tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo. Es así como el proceso penal se divide en dos fases, la primera tiene por objeto la instrucción o investigación, y la segunda versa sobre el juicio oral y público.

Se puede concluir, entonces, en que el sistema mixto tiene las siguientes características:

- El proceso penal se divide en dos fases, la instrucción y el juicio;
- Impera el principio de oralidad, publicidad y de intermediación procesal;
- La prueba se valora conforme a la libre convicción, conocido como Sana Crítica;
- Este sistema responde a los principios de celeridad, brevedad y economía procesal.

- El sistema acusatorio en la legislación guatemalteca:

Si se conocen a fondo, los principios filosóficos en que se inspira el sistema acusatorio, se comprenderá fácilmente que ésta forma de juzgar a una persona, es la que mejor responde a un proceso penal legal, justo y auténtico, donde las funciones de acusación, defensa y de decisión, se encuentran legalmente separadas. Y, además porque esa relación dialéctica que se da en la relación jurídica procesal, únicamente se desarrolla a cabalidad en el sistema acusatorio. Por otro lado, precisa señalar que no puede concebirse, a la inquisición como un sistema de enjuiciamiento penal, en el seno del ordenamiento constitucional ya que la misma no está en consonancia con los postulados jurídicos, de una política criminal moderna, orientada a dignificar a la persona humana como tal, que razona, siente, y que al estar colocado en la posición de delincuente, necesita de reeducación y resocialización.

Después de haber sido introducido en 1,837 por el Código de Livingston con la inclusión del procedimiento oral y público, así como la creación de tribunales con independencia del poder político. Fue hasta el año 1,992, cuando se promulgó el Código Procesal Penal vigente y con éste se dejó atrás un Código que aún conservaba el sistema colonial en que los jueces eran investigadores también. Aunado a ello, no hay que olvidar que al velar por los derechos humanos se tiende a impedir excesos de poder, al buscar el respeto a la dignidad de las personas, y que en este sentido se inclina el sentimiento de los juristas.

En este sistema, el acusado es juzgado de acuerdo a los elementos de convicción y pruebas que presente el Ministerio público, como encargado de la acción y persecución penal, así como de lo que pueda demostrar la defensa particular, o bien la defensa pública, y determinar el grado de culpabilidad por parte de un tribunal compuesto por personas honorables, correspondiendo la determinación de la pena, a estos como jueces de derecho, porque es indispensable, por lo solemne del acto, que puedan dictar su fallo con fundamento en la ley y los medios de prueba aportados por las partes.

En ese orden de ideas, se puede señalar que el sistema acusatorio, según la legislación adjetiva penal guatemalteca, posee entre otras, las siguientes características:

- La función de acusación, le está encomendada al Ministerio Público, por medio del Fiscal General de la República y su cuerpo de fiscales;
- La función de defensa, está atribuida, a todos los abogados colegiados activos;
- La función de juzgar y controlar el proceso penal, está encomendada a los jueces de primera instancia como contralores de la investigación;
- El proceso penal en la fase del juicio, se instituye oral y público, con algunas excepciones específicas;
- La fase de juicio penal se desarrolla ante un Tribunal de jueces letrados o de derecho;
- El juicio penal, se inspira conforme a los principios de inmediación, concentración, de contradictorio, oralidad y publicidad;
- El imputado recobra su condición de parte, en el proceso penal y deja de ser objeto de la investigación;
- La declaración del imputado constituye un derecho de defensa, y su confesión se valoriza conforme al principio *Indubio pro-reo*, y como un medio de defensa;
- Las pruebas del proceso se valoran conforme a la sana crítica razonada;
- Se instituye el Servicio Público de Defensa Penal.

Un aspecto que se debe considerar, es que si bien el Código Procesal Penal en su articulado, especialmente en los Artículos 318 segundo párrafo, 351, y 381 trae incorporadas algunas normas, en las que expresamente faculta al Juez o tribunal para recabar, de oficio, evidencias y actos de investigación, ya sea en la etapa preparatoria o en el juicio; ello no justifica que pueda interpretarse que el sistema penal que rige en Guatemala, sea un sistema mixto, toda vez que en el sistema acusatorio, sus principios filosóficos y sus características, están bien definidas y no puede dársele una calificación

distinta a su naturaleza misma. Sin embargo, debe acentuarse que en esas normas procesales se reflejan aún resabios de la mentalidad inquisitoria en el legislador, y debe quedar bien claro, que las excepciones establecidas para que el Juez pueda practicar actos de investigación o recabar pruebas, se van descartando.

Puede concluirse entonces, que el sistema acusatorio impera y se encuentra consolidado en la legislación penal guatemalteca, como resultado de la modernización de la justicia, que lleva a cabo el estado.

Así mismo por su relación y como lo estipula el Artículo nueve del Decreto 2-89, que contiene la Ley del Organismo Judicial, deben tomarse muy en cuenta, la supremacía de la Constitución y la jerarquía normativa, al normar que “los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado”. Es importante hacer notar que para el cumplimiento de este precepto, deben tenerse muy en cuenta también las garantías constitucionales del proceso penal, sobre todo porque estas garantías tienen carácter constitucional y porque la Constitución prevalece sobre las demás normas.

Entre estas garantías procesales de carácter constitucional se encuentran las siguientes:

- a) Garantía de un juicio previo. Artículos. cinco, seis, 12 y 17 Constitución Política de la República de Guatemala ;
- b) Garantía de la presunción de inocencia; Artículos 14;
- c) Garantía de defensa; Artículos. 12 y 16 Constitución Política de la República de Guatemala.
- d) Garantía de no persecución penal y sanción doble; Artículo 17 Código Procesal

Penal;

- e) Garantía de limitación a la recolección de información; artículos. 23, 24 y 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala;
- f) Garantía de publicidad; Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- g) Garantía de tiempo razonable; artículos. 7 y 8 Constitución Política de la República de Guatemala.
- h) Garantía del juez imparcial; artículos. 6, 7, 10 y 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Según el autor guatemalteco, José Mynor Par Usen, (6), "las garantías, pues, son medios técnicos jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado". Entre estos derechos y garantías constitucionales, se pueden citar las siguientes: *derecho a un debido proceso, derecho de defensa, derecho a un defensor letrado, derecho de inocencia, a la igualdad de las partes, a un Juez natural, a la improcedencia de la persecución penal múltiple, a no declarar contra sí mismo, a un Juez independiente e imparcial y al de legalidad* entre otros.

(6). Par Usen, José Mynor, **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco. Pág. 79.**

- Derecho al debido proceso:

La primera de las garantías del proceso penal es la que se conoce como "juicio previo" o debido proceso; por el cual no se puede aplicar el poder sancionador del Estado si antes no se ha hecho un juicio, es decir, si el imputado no ha tenido oportunidad de defenderse, si no se le ha dotado de un defensor de su elección, con quien tiene el derecho de comunicarse libre y privadamente; si no se le ha reconocido como "inocente" en tanto su presunta culpabilidad no haya sido demostrada y se le haya declarado culpable.

1.2. El derecho de defensa

1.2.1. Defensa:

La intención en el presente trabajo, es reparar en algunos errores, que se dan en la práctica procesal penal, los cuales inducen o propician que se vea uno de los derechos más importantes dentro del ámbito jurídico legal, el cual es el derecho de defensa. De manera que pueda establecerse si efectivamente en los juicios por delitos de acción privada es vulnerado el derecho de defensa y consecuentemente conforme al procedimiento, no se observa la garantía mínima que otorga la Constitución Política de la República, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y las leyes ordinarias vigentes.

El término "defensa", se conoce como la acción o efecto de defender o defenderse, lo cual significa amparar, proteger, librar, salvar, sostener dictamen u opinión contra otro, así mismo puede decirse que "defender", es la acción de abogar, alegar ante un juez o tribunal.

◆ El derecho de defensa:

Por las explicaciones dadas anteriormente, puede entenderse el derecho de defensa como el accionar que realizan los sujetos procesales a efecto de hacer valer una norma jurídica ante el órgano jurisdiccional competente y preestablecido, en un proceso señalado en la ley adjetiva, por medio de un procedimiento, o sea la manera por la cual se desarrolla el proceso llegando hasta la fase de sentencia que constituye la forma de condenar o absolver al procesado.

El derecho a una defensa y el derecho de defenderse, está reconocido tanto en la legislación guatemalteca vigente, como en otras legislaciones. Antiguamente no a todas las personas se les otorgaba el derecho a defenderse, pues es de conocimiento general que, en la época de la esclavitud, a los esclavos no se les daba el trato de ser humano, ya que eran considerados como propiedad de su amo y por consiguiente considerados como un objeto, por tanto, no se les reconocía ningún derecho y mucho menos el derecho de defensa.

Posteriormente La Carta Magna promulgada en Inglaterra en el año 1,215, sirve como antecedente a la aplicación del derecho de defensa, el cual se fue aplicando en otros países hasta llegar a Guatemala. En la legislación guatemalteca vigente, existen diferentes normas jurídicas que regulan y amplían lo que es el derecho de defensa, entre ellas pueden indicarse las siguientes:

La Constitución Política de la República, establece en el Artículo 12, lo siguiente:
“ La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.”

La Corte de Constitucionalidad, ha resuelto en sentencia de fecha seis de julio del año dos mil, lo siguiente:

“... los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública y el Organismo Legislativo.... Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica...” (7)

El Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, también regula lo concerniente al derecho de defensa y al debido proceso:

“ Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismo requisitos”.

Como garantía a la protección de los derechos, el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, que contiene la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, tiene como finalidad proteger además del orden Constitucional, todos los derechos de las personas que se encuentren dentro del territorio guatemalteco. Puede ser un recurso utilizado por alguien que crea que su derecho de defensa u otro, haya sido violado, tal como lo expresa el Artículo ocho, el cual se dirige a la protección de las personas contra violaciones a sus derechos.

(7). Gaceta No. 57, de la Corte de Constitucionalidad, Expediente No. 272-00. Pág. 121.

1.2.1. La defensa estipulada en el artículo 20 del decreto 51-92

El Artículo 20 del Código Procesal Penal, contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, es citado a continuación, para que de él, parta la interpretación pertinente, y que reza de la siguiente forma:

" Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley."

Se observa en el contenido de este artículo que primero indica que la defensa es “inviolable”; segundo, “que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido citada, oída y vencida en un proceso justo”; y por último, que en el proceso penal “debe cumplirse con las formalidades y garantías estipuladas en la legislación guatemalteca aplicable”.

El derecho de defensa allí contenido, es consecuencia de la necesidad de buscar la verdad material y para ello, es indispensable que se produzca el contradictorio entre la acusación y la defensa como antítesis.

Con relación al derecho de defensa, la Corte de Constitucionalidad ha sido bastante productiva en cuanto al diverso número de sentencias que respecto a este tema se refieren, al respecto en la sentencia del veintidós de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, se pronunció en la siguiente forma: “Vale advertir que el derecho a la tutela judicial y el ejercicio de la defensa jurídica, deben hacerse de conformidad con las normas procesales establecidas y que por su naturaleza son de orden público, las cuales deben observarse uniformemente, tanto por la necesidad de hacer viables los principios de seguridad y certeza, como también para hacer efectiva la igualdad de las personas, dado que unas y otras se verían seriamente menoscabadas si no existiera un criterio interpretativo general que las aplicara para todos los súbditos de las ley...” (8)

(8). Gaceta No. 9 de la Corte de Constitucionalidad. Pág. 236, Expediente 230-88.

El abogado Barrientos Pellecer (9), comenta al respecto de la función del proceso penal: “...En particular el proceso penal debe cumplir la función de llegar a obtener la verdad material de los hechos pesquisados, por lo que, aparte de no ser instrumento punitivo –en concordancia con el derecho a la presunción de inocencia- las reglas de su aplicación deben interpretarse conforme al principio *pro actione* que más bien permita, antes que restrinja, el acceso legal a los medios de examen de las resoluciones judiciales...”.

El derecho de defensa, es un derecho subjetivo, y el mismo se ha constituido en garantía de los demás derechos, y por lo mismo en todo proceso penal, es obligatoria la observancia de este principio.

(9). Barrientos Pellecer, César. **Exposición de motivos del Código Procesal Penal**. Pág. 11.

CAPÍTULO II

2. El juicio por delitos de acción privada

La palabra “juicio”, y lo que debe entenderse por “juicio penal”, las define Cabanellas en cuanto a juicio como: “Conocimiento, tramitación y fallo de una causa por un juez o tribunal. Y juicio penal : “El que tiene por objeto y fin regular el ejercicio de la acción penal, para comprobar o averiguar los hechos delictivos y sus circunstancias y determinar las personas responsables y su respectiva culpa, a fin de imponer las penas correspondientes, fijar el resarcimiento de los daños y perjuicios, o declarar la inocencia o exención de los acusados”. (10)

2.1. El delito

La definición de delito, la proporciona el jurista Cuello Calón, de la siguiente manera: “Al delito en una de sus acepciones más cortas, más no incompleta, se le conoce como la acción humana antijurídica, típica, culpable, sancionada por la ley”. (11)

2.1.1. La acción penal

La acción penal es la que se ejercita para establecer la responsabilidad criminal y, en su caso, la civil; ocasionada por la comisión de un delito o falta. La determinación de quiénes pueden ejercitar esta acción constituye uno de los temas más debatidos en el derecho penal y en el derecho procesal penal, y se resuelve por las diversas legislaciones de muy diversa manera. Como norma orientadora, puede afirmarse que la acción está encomendada principal o inexcusablemente al ministerio fiscal, cuando se trata de delitos que afectan a la sociedad y que, por ello, tienen carácter público.

(10). Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, Pág. 217.

(11). Cuello Calón, Eugenio. **Manual de derecho penal español**. Pág. 98.

Otros delitos, por su índole privada, sólo pueden ser accionados por la víctima, por sus representantes o por sus causahabientes, ya que se estima que en su comisión no se encuentra lesionado el interés social.

Para Carnelutti (12), la acción significa “un poder y más precisamente un derecho subjetivo, incluso un complejo o, mejor todavía, un sistema de derechos subjetivos, complementario de la jurisdicción: derechos atribuidos a la parte para garantizar, mediante su colaboración, el mejor ejercicio de la jurisdicción”. En tal sentido, la acción corresponde al Ministerio Público, solamente en la fase jurisdiccional del proceso penal y, además le corresponde del mismo modo en que le corresponde al imputado y al defensor.

La acción penal, es entonces el requerimiento que se hace por parte de alguna persona individual ò jurídica, ante un órgano jurisdiccional para lograr la intervención del juez en la solución de un conflicto penal, mediante una sentencia o mediante cualquier otra forma permitida por la ley.

La acción penal proviene del deber que tiene el Estado de proteger bienes y valores jurídicos pertenecientes a la sociedad, tal como lo estipula el artículo 39 de la Constitución Política de la república de Guatemala donde dice: Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

(12) Carnelutti, Francisco. **Principios del derecho procesal penal**. Pág. 67.

Por la forma de su ejercicio, la acción penal puede ser:

- Acción pública;
- Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal; y
- Acción privada.

El decreto 51-92, del Congreso de la República y que contiene al Código Procesal Penal guatemalteco, en el Artículo 24, contempla la clasificación de la acción penal, en tres partes, la Acción pública, la Acción pública dependiente de instancia particular o que requiere autorización estatal y la Acción privada. Se desprende de la lectura del Código, y especialmente de la lectura de los artículos pertinentes, que las acciones las clasifica la ley adjetiva guatemalteca, atendiendo el grado de gravedad que representan los tipos penales que detalla. Además de la trascendencia que tiene el delito, se toma en cuenta, el interés social y los derechos de las personas involucradas, lo cual delimita, gradúa y determina la participación del Ministerio Público como ente acusador del Estado, así como la participación de las víctimas o de sus representantes.

♦ **La acción penal pública:**

La acción pública, como poder jurídico de provocar la actuación jurisdiccional, pertenece a un órgano público, de allí la denominación de pública, es decir que al Estado es a quien le corresponde velar por el interés social, por lo que tiene la obligación de ejercitar la acción penal, por medio de la cual, le dirige requerimientos a los funcionarios judiciales.

En el sistema acusatorio, la acción penal pública corresponde al Estado, debiendo responder por ella ante la sociedad, a través de la institución encargada de dicha acción y de la persecución penal. Esta acción se inicia a través de la denuncia que ante esa institución se presente o ante los cuerpos de policía en cumplimiento de la obligación de poner en

conocimiento de las autoridades la comisión de un delito. (Artículos 297, 298 y 299 del Código Procesal Penal).

Principios que rigen la acción penal pública:

Esta clasificación es citada y argumentada por el Licenciado Barrientos Pellecer en la siguiente forma (13):

- a) De oficialidad o legalidad. El Estado de oficio debe, al conocer por cualquier medio de un hecho delictivo de acción pública, promover y ejercitar la acción penal.
- b) De investigación obligatoria. Al tener conocimiento de un hecho delictivo de carácter público, o producida la condición que hace un delito público, el Ministerio Público tiene el deber de realizar actos encaminados a la averiguación de la verdad objetiva, real o histórica, con el objeto de obtener los elementos de prueba y de juicio que le permitan sustentar de manera fundada la pretensión de condena, o de una figura de desjudicialización.
- c) De objetividad. En el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público actúa en defensa de la sociedad, razón por la cual tiene la obligación de considerar, también, en su actividad, los elementos que favorezcan al imputado, al efecto de poder plantear al juez, la solución procesal y penal adecuada, puesto que si sólo se dedicara a fundamentar la acusación, con desprecio de las circunstancias atenuantes, de inculpabilidad u otras características que modificaran la figura penal a favor del imputado, se estaría alejando la actuación del Estado del propósito esencial del procedimiento penal, como es la averiguación de la verdad. (14)

(13). Barrientos Pellecer, Ob. Cit; Pág. 44.

La acción penal pública la regula el Código Procesal Penal de la siguiente forma:

"Artículo 24 Bis. Acción pública. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código".

Este Artículo fue agregado por el Artículo 2 del Decreto 79-97 del Congreso de la República. Obliga al Ministerio Público como ente estatal, y en representación de la sociedad, a perseguir hechos ilícitos que afecten intereses públicos, éste tiene que actuar y requerir en nombre de la sociedad y en defensa de la legalidad en un proceso, para obtener la decisión de un juez penal sobre un hecho calificado como delito; o sea, hace uso del poder jurídico de formular pretensiones penales, y sometiendo a control jurisdiccional cualquier decisión que tome respecto de las funciones investigadora o acusadora que le corresponde.

♦ La acción penal pública dependiente de instancia particular

Como ya se dijo, la acción pública es la que le corresponde al Estado en el cumplimiento del deber de persecución penal, como regla general. Sin embargo, en la legislación guatemalteca, el Código Procesal Penal vigente, hace una clasificación de delitos que han de ser perseguibles por el ente estatal, cuando la víctima directa del delito, el ofendido o agraviado por sí o a través de su representante legal, denuncian la comisión del hecho poniéndolo en conocimiento de las autoridades. Esta circunstancia, es tomada como una condición previa para que el hecho sea perseguible de oficio. En este sentido, la instancia particular, no adquiere las características de una denuncia o de una querrela, sino mas bien se entiende que es el acto de requerir en cualquiera de las formas la intervención del Estado en la persecución del sindicado.

"Artículo 24 Ter. **Acciones públicas dependientes de instancia particular.** Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes:

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

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

Este artículo fue agregado por el Artículo 3 del Decreto 79-97 del Congreso de la República. Se desprende de dicho artículo que el Ministerio Público, podrá actuar de oficio, únicamente por razones "de interés público". Estas razones de interés público se

desprenden de aquellos hechos en los cuales se lesiona a un conglomerado a través de hechos graves o violentos, que pueden provenir de la delincuencia organizada. En los casos de encontrarse implicado el “interés público”, el órgano acusador del Estado, debe actuar obligadamente, y los jueces no pueden exigir el requerimiento del particular afectado. En los casos en que es necesario el requerimiento del particular afectado, la participación de la acusación estatal, no funciona. Las razones de “interés público” son determinadas por el ente acusador del Estado y no necesita de ningún formalismo legal ni pronunciamiento al respecto.

Lo anterior, hace suponer que si el agraviado no denuncia el hecho ante ninguna autoridad, el ente acusador del Estado no tiene ninguna facultad para investigar y mucho menos para acusar; salvo si el daño que se ha causado, como se dijo anteriormente, afecta en forma grave a la sociedad; o en aquellos casos de flagrancia; o bien, ante la circunstancia de que la víctima es menor de edad; entonces el órgano acusador del Estado, sí se encuentra facultado y está obligado a proceder de oficio, así como para adoptar todas las medidas necesarias de protección tanto de bienes jurídicos, como para asegurar las pruebas, y sobre todo asegurar la detención del imputado.

Cuando el hecho delictivo es puesto en conocimiento de la autoridad a través de un tercero, esta se recibe como “noticia de un hecho criminal”, pero para continuar el proceso, es indispensable contar con el requerimiento del afectado.

Se considera que la decisión de los legisladores de condicionar la facultad de los órganos acusadores del Estado o sea la acción pública, a la existencia del requerimiento que al respecto haga la víctima, o su representante; puede tener su origen en la intención de hacer más fácil la actuación de las personas ofendidas, y para que tengan oportunidad de intervenir los abogados litigantes particulares. Es en esa forma como disminuye la participación del ente acusador estatal, y surgen condiciones que propician la reparación de daños causados y de los perjuicios provocados por el agresor. Se hace más fácil y sencillo el acceso a la solución del problema, lo que redundaría en una administración de justicia más ágil, pues también la ley procesal vigente, permite que la acción pública dependiente de

instancia particular pueda convertirse en acción privada, lo que permite que la acción pueda ser tramitada por medio de un proceso especial, en el que el conflicto es tratado de una forma diferente.

♦ La acción penal privada

La acción privada es llamada de esta forma, porque la acción para iniciar la persecución penal únicamente compete al agraviado o persona ofendida por un hecho calificado en la ley sustantiva penal como delito, ya sea que lo ponga en conocimiento de la autoridad judicial correspondiente por sí, o a través de su representante legal. Es decir que se conocen como delitos de acción privada, porque están taxativamente contemplados de esa forma en la ley. No obstante que están calificados como delitos en la ley sustantiva penal, lesionan bienes jurídicos tutelados por el Estado y la persecución de los imputados debe hacerse a través de querrela presentada directamente por la víctima o su representante. En este caso, la participación del ente acusador del Estado, es muy reducida pues únicamente en aquellos en que se solicita apoyo ya sea para identificar al imputado, o para practicar un elemento de prueba, de conformidad con lo estipulado por el artículo 476 del Código Procesal Penal, o bien cuando el titular de la acción carece de medios idóneos para ejercer las acción, conforme lo establece el Artículo 539 del mismo cuerpo legal.

En la acción privada, según sostiene el abogado Barrientos Pellecer, “...la prohibición de intervención del Ministerio Público en el proceso, no impide la realización de medidas urgentes de policía, o de los propios fiscales para determinar si el afectado es menor de edad, o si tiene intereses contrapuestos con su representante legal”. (14)

Es importante hacer ver la relevancia que tiene la prohibición de intervención del ente acusador del Estado en este juicio.

(14). Barrientos Pellecer, Ob. Cit; Página 46.

"Artículo 24 Quáter. **Acción Privada.** Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes:

- 1) Los relativos al honor;
- 2) Daños;
- 3) Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos:
 - a) Violación a derechos de autor;
 - b) Violación a derechos de propiedad industrial;
 - c) Violación a los derechos marcarios;
 - d) Alteración de programas;
 - e) Reproducción de instrucciones o programas de computación;
 - f) Uso de información.
- 4) Violación y revelación de secretos;
- 5) Estafa mediante cheque.

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

El Artículo 24 Quáter fue agregado por el Artículo 4 del Decreto 79-97 del Congreso de la República.

2.1.2. El juicio específico por delitos de acción privada en la legislación guatemalteca

En materia procesal penal, la introducción del juicio por delitos de acción privada, constituye en una novedad principal, incluida en el Título III del Libro Cuarto como uno de

los Procedimientos Específicos. Actualmente el trámite se inicia de conformidad con el Artículo 474 del Código Procesal Penal, mediante una querrela formulando acusación que debe presentarse directamente ante un tribunal de sentencia, que debe ser el competente para el juicio.

Los requisitos que debe contener la querrela son los establecidos en el artículo 302 y 474 del código Procesal penal:

- Se dirige a un Tribunal de Sentencia;
- Se identifica el nombre y apellidos del querellante o el de su representado y su residencia;
- Indicar el nombre y domicilio o residencia del querellado;
- La cita del documento con que acredita su identidad;
- En caso de entes colectivos, el documento que justifique la personería.
- Indicación de lugar para recibir citaciones y notificaciones;
- Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos;
- Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas;
- La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre.
- Indicar el querellante si ejercita la acción civil; y,
- Acompañar una copia del escrito para cada querellado y del documento que acredita la representación.

Al presentarse la querrela respectiva ante un tribunal de sentencia, ésta es tramitada a través de un procedimiento específico regulado en el Código Procesal Penal dentro de los Artículos 474 al 483.

2.1.3. Análisis de los Artículos 474 al 480 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92, los cuales regulan el trámite para el juicio por delito de acción privada.

2.1.4. El Artículo 474 señala el trámite para la acción ante el tribunal de Sentencia que llevara el control del proceso, siendo éste así:

Artículo 474.- "Querella. Quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación, por sí o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querellado y cumpliendo con las formalidades requeridas.

Si el querellante ejerciere la acción civil, cumplirá con los requisitos establecidos para el efecto en este código.

Se agregará, para cada querellado, una copia del escrito y del poder."

Se entiende por querella, la demanda en el procedimiento penal o criminal, contenida en el escrito por medio del cual se presenta acusación ante juez o tribunal competente, para ejercitar la acción penal contra los responsables de un delito.

Cabanellas (15), refiere que en el derecho romano, queja o querella que presentaba al magistrado el pariente de un testador cuando se consideraba aquél injustamente desheredado por éste, o contra la preterición de que había sido objeto.

(15) Cabanellas. Ob. Cit. Pág. 332.

2.1.5. Artículo 475. " Inadmisibilidad. La querella será desestimada por auto fundado cuando sea manifiesto que el hecho no constituye un delito, cuando no se pueda proceder o faltare alguno de los requisitos previstos.

En ese caso, se devolverá al querellante el escrito y las copias acompañadas, incluyendo la de la resolución judicial. El querellante podrá repetir la querella, corrigiendo sus defectos, si fuere posible, con mención de la desestimación anterior. La omisión de este dato se castigará con multa de diez a cien quetzales."

Tal como indica este artículo, el tribunal de sentencia que conoce de la querella, puede desestimarla por varias causales, entre ellas que no se pueda proceder o que el hecho no sea constitutivo de delitos o faltase alguno de los requisitos. Sin embargo, no se da oportunidad para que el procesado se pronuncie en cuanto a una posible oposición a la querella ó una petición para corregirla.

2.1.6. Artículo 476. "Investigación preparatoria. Cuando fuere imprescindible llevar a cabo una investigación preliminar por no haber sido posible identificar o individualizar al querellado, o determinar su domicilio o residencia; o fuere necesario establecer en forma clara y precisa el hecho punible, el querellante lo requerirá por escrito, indicando las medidas pertinentes. El tribunal así lo acordará y enviará el expediente al Ministerio Público para que actúe conforme las reglas de la investigación preparatoria, quien lo devolverá una vez concluidas las diligencias."

Este artículo representa un avance en la legislación guatemalteca, puesto que es una forma de agilizar el procedimiento, ya que el Ministerio Público al recibir una solicitud de este tipo, inmediatamente realiza su investigación y al finalizarla remite las actuaciones al tribunal. Esto ahorra tiempo y recursos al sujeto procesal agraviado dentro del proceso, pues la institución encargada de investigar realiza un trabajo para el cual está especializada; pero hay que observar que el ente investigador del estado, tiene limitada esa actividad; pues el contenido de este artículo enumera las únicas circunstancias en las que puede intervenir.

2.1.7. Artículo 477. “Mediación y Conciliación. Previo a acudir a la audiencia de conciliación, las partes podrán someter su conflicto al conocimiento de centros de conciliación o mediación, para que, una vez obtenido el mismo, se deje constancia de lo que las partes convengan en acta simple que se presentará al tribunal para su homologación, siempre que con dicho acuerdo no se violen preceptos constitucionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En caso de que el acuerdo de mediación no se suscriba en el plazo de treinta días, las partes quedan en la libre disposición de acudir a la jurisdicción para accionar en la forma correspondiente. Admitida la querella, el tribunal convocará a una audiencia de conciliación, remitiendo al querellado una copia de la acusación.

La audiencia será celebrada ante el tribunal quien dará la oportunidad para que querellante y querellado dialoguen libremente en busca de un acuerdo. El resultado de la audiencia constará en acta y se consignará lo que las partes soliciten.

Querellante y querellado asistirán personalmente a la audiencia y se permitirá la presencia de sus abogados. Cuando alguna de las partes resida en el extranjero, podrá ser representada por mandatario judicial con las facultades suficientes para conciliar. Por acuerdo entre querellante y querellado se podrá designar a la persona que propongan como amigable componedor, que deberá ser presentado al tribunal para su aprobación.

Los jueces de paz y los tribunales de sentencia, cuando exista peligro de fuga o de obstrucción de la averiguación de la verdad, dictarán las medidas de coerción personal del acusado que fueren necesarias para garantizar su presencia en los juicios por delitos de acción privada. Podrán también, si procede, dictar medidas sustitutivas de prisión preventiva, embargos y demás medidas cautelares conforme lo establece este código.”

Al analizar detenidamente este artículo, puede sustraerse del mismo, que llama “partes” a los sujetos procesales, contraviene la naturaleza del derecho procesal penal de ser un derecho público, cuyo fin es la protección de los intereses públicos. Además en la audiencia, no hay oportunidad para que el querellado pueda defenderse, así también de

poder atacar la querrela, ya sea por errores en la misma o porque carecen de veracidad los hechos imputados.

También es importante indicar que puede decretarse alguna medida en contra del querrellado, aún si el mismo no se ha pronunciado dentro del proceso, se les otorgan amplias facultades a los jueces de paz para dictar medidas de coerción, medidas sustitutivas y cautelares, sin que tengan competencia para conocer de los delitos, violándose expresamente y de manera arrolladora el derecho de defensa del imputado y las reglas de competencia establecida en el mismo Código Procesal penal, lo cual constituye una incongruencia dentro de su contenido.

Artículo 478.- Imputado. “Si el imputado concurriere a la audiencia de conciliación sin defensor, se le nombrará de oficio. De igual manera se procederá si no concurriere, habiendo sido debidamente citado y no justificare su inasistencia.

El procedimiento seguirá su curso.

Salvo en la audiencia de conciliación y en los actos posteriores de carácter personal o cuando se requiera su presencia, el imputado podrá ser representado durante todo el procedimiento por un mandatario con poder especial.

Cuando el imputado no hubiere concurrido a la audiencia de conciliación, el tribunal, previo a ordenar la citación a juicio, lo hará comparecer para identificarlo debidamente, señale lugar para recibir citaciones y notificaciones y nombre abogado defensor, advirtiéndole sobre su sujeción al procedimiento”.

En este último párrafo del Artículo 478, se confirma la clara y expresa violación al derecho de defensa del querrellado o acusado, porque no sólo no ha tenido la oportunidad de atacar la querrela, sino que faculta a los jueces para que lo hagan llegar al tribunal con la advertencia de encontrarse sujeto al procedimiento penal; lo que se traduce en que sin haber tenido la oportunidad de ser oído, el imputado ya es tratado como culpable en abierta violación al principio de defensa y al principio de inocencia.

La única ventaja que el juicio por delitos de acción privada señala para el imputado, es el hecho de que al corresponder únicamente a la víctima la acción proveniente de esa clase de delitos, como agraviada, está facultada legalmente, para que pueda desistir de la acción, también está facultada para que pueda renunciar a su derecho, puede perdonar al querellado o llegar a cualquier clase de convenio con el imputado, siempre y cuando no se lesione el orden público ni se afecten derechos que se consideran irrenunciables.

Artículo 479. “Medidas de Coerción. Sólo se podrán ordenar medidas de coerción personal para la citación y los que correspondan al caso de peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad.”

La citación a que se refiere este artículo, es la citación a juicio oral y público, pero en la práctica, se ha utilizado para obligar al imputado o querellado a que asista por la fuerza a la audiencia de conciliación, y la aplicación en éste último sentido, ha venido a desnaturalizar las características de la conciliación, como una forma alternativa des resolver un conflicto.

Artículo 480. “Procedimiento posterior. Finalizada la audiencia de conciliación sin resultado positivo, el tribunal citará a juicio en la forma correspondiente. El término final para la incorporación forzosa o espontánea del tercero civilmente demandado coincide con el vencimiento del plazo de citación a juicio.

En lo demás, rigen las disposiciones comunes. El querellante tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público. El querellado podrá ser interrogado, pero no se le requerirá protesta solemne. En los juicios en donde la moralidad pública pueda verse afectada, las audiencias se llevaran as cabo a puertas cerradas.”

Este artículo se refiere a la citación a juicio que procede luego de finalizada la audiencia de conciliación, sin resultado positivo; y faculta a los jueces para aplicar las disposiciones legales que corresponden al proceso penal común, cuando establece al inicio del segundo párrafo: “en lo demás, rigen las disposiciones comunes”.

No obstante que pueden aplicar las disposiciones comunes, al imputado no se le permite declarar ante el tribunal previamente a conocer la acusación. Para el efecto de la aplicación de esas disposiciones comunes, el Artículo 3 del Código Procesal Penal, al regular la imperatividad de la ley, establece que los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias; sin embargo, éste párrafo citado no es aplicado como debiera hacerse, y por consiguiente, en los tribunales se varían las formas del proceso, como una clara violación al debido proceso.

A lo anterior puede agregarse que el artículo 334 de la ley adjetiva penal, establece en cuanto a la oportunidad de declarar del imputado, que:

“en ningún caso el Ministerio Público acusará sin antes haber dado al imputado suficiente oportunidad de declarar.

Sin embargo, en las causas sencillas, en que no se considere necesario escucharlo personalmente, bastará con otorgarle la oportunidad de pronunciarse por escrito, sin perjuicio de su derecho a declarar.”

Este último artículo citado, se complementa con el Artículo 36 que contempla las actitudes que el acusado puede adoptar en la audiencia que señale el tribunal para atacar la acusación. De lo observado en este articulado, puede concluirse que existe obligación para el Tribunal de intimar al sindicado, es decir comunicarle el hecho que se le atribuye y sus circunstancias, así como la obligación de comunicarle la calificación jurídica provisional y de hacer de su conocimiento, un resumen de los medios de prueba ofrecidos por el querellante, así como la enumeración de las disposiciones aplicables al caso concreto.

Según lo establecido en el artículo 81 del Código Procesal Penal, que contiene las formalidades que deben cumplirse en la audiencia señalada para recibir la declaración del sindicado, especialmente en el tercer párrafo de dicho artículo que regula lo siguiente:

“En las declaraciones que preste durante el procedimiento preparatorio será instruido acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho.”

Este precepto legal debe cumplirse pues el mismo es congruente con el Artículo 9 de la Constitución Política de la República; al no cumplirse, se hace nugatoria la tutela judicial que establece la Carta Magna.

CAPÍTULO III

3. La oportunidad de declarar y defenderse en el proceso penal común.

En la Constitución Política de la República, el derecho de defensa está contenido como un derecho inviolable, por ello debe interpretarse que el derecho de defensa, tal como lo estipula el Artículo 12 constitucional, y que indica que “nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal”. Además, en el Artículo 14 de la carta magna, se encuentra instituido que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada; y en ese sentido, es como debe ser tratada toda persona a quien se le impute la comisión de un hecho delictivo.

Dentro del proceso penal común, el cual sabemos que puede iniciarse de cuatro formas, es decir por querrela, por prevención policial, por denuncia y conocimiento de oficio; y que posterior a estas, se lleva a cabo una investigación por parte del Ministerio Público, en la cual todos los sujetos procesales, pueden colaborar en la investigación proponiendo o presentando diferentes medios de convicción, según les parezca beneficioso a su criterio.

Durante esa investigación, los elementos de convicción aportados, aún no adquieren el valor de medio de prueba, ya que la prueba como tal, debe presentarse y diligenciarse en el debate, aunque sí es de utilidad para que el juzgador considere si después de la acusación y la correspondiente oportunidad del procesado de haber sido escuchado, decida si para conocer de la acusación, señala audiencia o no, para juicio oral y público.

3.1. La citación a conciliación en el juicio por delitos de acción privada

◆ Conciliación:

La conciliación la define Cabanellas, de la siguiente manera: “Es el acto solemne que se celebra previamente a los juicios contenciosos, ante la autoridad pública, con asistencia del actor y demandado, con el objeto de arreglar y transigir amigablemente sus respectivas pretensiones” . y también como la “Avenencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito. El acto de conciliación, que también se denomina juicio de conciliación, procura la transigencia de las partes, con objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar.” (16)

En el Artículo 477, el Código Procesal Penal, señala que las partes pueden poner en conocimiento sus controversias a un centro de mediación, cuestión que en la práctica no ha tenido muchos frutos, por falta de conocimiento en la materia, lo que hace un derecho vigente no positivo.

◆ La mediación

Para definir el vocablo mediación, resulta oportuno acoger la que para el efecto proporciona el jurista Cabanellas: “participación secundarias en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados. Apaciguamiento, real o intentado, en una controversia, conflicto o lucha”. (17)

El Código Procesal, admite la conciliación, la mediación, así como la aplicación de usos y costumbres de poblaciones indígenas, para la resolución de esta clase de delitos, como formas alternativas de resolver conflictos.

(16). Cabanellas, Ob. Cit. Págs. 218 y 81.

(17). *Ibid.* Página 253

3.2. La oportunidad de defensa en ambos procedimientos

La oportunidad de hacer uso del derecho de defensa, lo tiene todo imputado en el proceso penal común, porque puede realizarse una investigación preliminar, al contarse con una etapa intermedia, en la que el Ministerio Público expone detalladamente al funcionario judicial las razones existentes para llevar a juicio al imputado, se señala una audiencia en la cual los sujetos procesales, pueden hacer las consideraciones que estimen pertinentes y en consonancia con el interés que motiva a cada una de ellas, para que posteriormente el juez contralor de la investigación, decida si autoriza que se presente la acusación a un Tribunal de Sentencia competente, evaluando los medios de convicción y la posible participación del imputado en el hecho formulado.

Está claro, que el derecho de defensa, es un derecho inherente a todo ser humano, y por esa razón ha de considerarse como un derecho subjetivo. Al estar contemplado en la ley fundamental, ésta le da el carácter de derecho subjetivo constitucional, y por lo tanto le corresponde a toda persona a quien se le impute haber cometido un hecho calificado como ilícito penal, sin distinción alguna; por lo que en el juicio por delitos de acción privada, este derecho subjetivo constitucional no existe.

En el juicio por delitos de acción privada, el imputado no tiene la oportunidad de intervenir y participar en el juicio, de manera que pueda oponerse a la imputación sino hasta la realización de la audiencia respectiva.

También se observa que en esta clase de juicios, no existe una investigación preliminar, como tampoco una etapa intermedia, porque el hecho motivo del juicio se formula en el escrito de querrela, siendo responsabilidad del propio interesado quien la promueve, y que como querellante es el sujeto procesal que excluye y sustituye al Ministerio Público, porque en este procedimiento especial, es relevante la prohibición de intervención del ente acusador del Estado.

CAPÍTULO IV

4. Algunas vicisitudes del juicio por delitos de acción privada

4.1. La sujeción:

La “sujeción” es mencionada en el Artículo 478 del Código Procesal Penal último párrafo:

“Cuando el imputado no hubiere concurrido a la audiencia de conciliación, el tribunal, previo a ordenar la citación a juicio, lo hará comparecer para identificarlo debidamente, que señale lugar para recibir citaciones y notificaciones y nombre abogado defensor, advirtiéndole sobre su sujeción al procedimiento.”

La palabra “sujeción”, aplicada como norma jurídica ha de entenderse que se aplica cuando la persona sindicada por uno de los delitos perseguibles por acción privada, se encuentra sometido, atado u obligado como titular de una obligación, ya sea como autor o cómplice, o encubridor de un delito, y al comparecer al juicio, debe ser identificada, obligándosele y advirtiéndosele sobre su sujeción al procedimiento, lo que no está contemplado dentro del proceso común.

4.2. La mediación y conciliación, sin escuchar al procesado

La citación a una junta conciliatoria, en el juicio por delitos de acción privada, es un acto previo al inicio del procedimiento especial, con el objeto de facilitar el acceso a la administración de justicia, presentándole a la víctima, una forma sencilla y económica de tramitar el conflicto penal. Los jueces de paz penal, se encuentran facultados cuando lo requiere el querellante, para intervenir como mediadores en dicho conflicto; y para dictar todas aquellas medidas de coerción que aseguren la presencia del acusado a la junta conciliatoria.

Resulta oportuno mencionar que la mediación puede darse como forma alternativa en la solución de un conflicto, pero únicamente cuando las dos partes en el conflicto, lo deciden mutuamente y solicitan la intervención de un mediador, pues ésta es una de las características de la mediación, y que dicha forma alternativa se ha distorsionado en la legislación guatemalteca, por la forma como está contemplada en el Código Procesal Penal.

La mediación y conciliación se menciona en el Artículo 477 del Código Procesal Penal. Al hacer relevancia de que en el segundo párrafo del artículo indicado, se hace referencia a que si en el caso de que no se realiza el acuerdo en un plazo de treinta días, las partes quedan en la libre disposición de acudir a la jurisdicción para accionar en la forma correspondiente.

Sin embargo, de la lectura de este segundo párrafo, se desprende que en la realización de la Mediación, el juez ha de desempeñar la función de mediador, y en el caso de lograr que las partes lleguen a un acuerdo ha de certificar el acta correspondiente la que debe contener las bases convenidas para que dicho documento con el carácter de convenio tenga la calidad de título ejecutivo. La mediación así vista, es una forma alternativa de resolver conflictos de carácter penal considerados de poca gravedad a través del diálogo y que provee fórmulas de economía y celeridad. Pero si la mediación fracasa, el juez puede remitir la querrela a solicitud de los interesados, al tribunal de sentencia competente. Aunque, estos casos no se dan mucho en la práctica. En el caso de que sí se lleve a cabo una mediación, en la realización de la misma, se viola el derecho de defensa de los imputados, toda vez que, no pueden oponerse a ninguna tramitación, porque pueden ser citados a “conciliación” por la fuerza y sin existir una investigación previa. Ese uso de la facultad del juez en cuanto a que puede dictar medidas de coerción para obligar al acusado a que acuda a la junta conciliatoria, es una violación al principio de inocencia y de *favor libertatis*, del imputado.

4.3. Citación a juicio, sin haber dado la oportunidad al querellado o sindicado de defenderse.

El segundo párrafo del Artículo 332 del Código Procesal Penal, que se relaciona con el procedimiento intermedio, explica el objeto de la etapa intermedia, el cual consiste en que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, así mismo en la audiencia respectiva, las partes pueden oponerse, señalar vicios y objetar la acusación por diversos motivos, ya sea porque se omite a algún imputado ó algún hecho, o bien porque se presenta alguna excepción.

Lo explicado en el párrafo que antecede, es aplicable para el trámite de un procedimiento común, mientras que en el juicio por delitos de acción privada no se señala ningún procedimiento similar, lo que a criterio del autor de este trabajo, veda el buen funcionamiento de la administración de justicia, pues se viola un derecho básico, el cual es el derecho de defensa.

Lo que hay que tomar como punto de partida es que, no importa que la sanción a imponer sea menor a la sanción que se impone por la comisión de un delito de acción pública; al contrario, existen delitos perseguibles por acción pública ó perseguibles a instancia particular, que tienen señalada una pena menor a delitos perseguibles por acción privada. Toda persona, no importa la sanción a imponer o el hecho que se juzgue, tiene los mismos derechos a ser escuchado o que es lo mismo, el derecho de defenderse como cualquier otro.

Puede sostenerse entonces, que en el juicio por delitos de acción privada, se viola el derecho defensa, ya que desde el principio, es decir desde la presentación de la querella y su correspondiente admisión, se trata como culpable del hecho, al imputado del mismo. A diferencia del procedimiento común, tal como lo estipula el Artículo 334 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público acusará luego de haber dado suficiente oportunidad de declarar ó en su defecto de pronunciarse por escrito, al imputado. Hecho que no existe dentro del procedimiento de delitos perseguibles por acción privada, porque no existe

plazo, ni audiencia previa en donde el imputado, pueda declarar libremente, contradecir las imputaciones que se le formulan, interponer alguna excepción o promover cuestión prejudicial.

En los juicios por delitos de acción privada, desaparece la investigación preliminar del procedimiento preparatorio; de ella se ocupa el agraviado, pues es quien puede iniciar una investigación preliminar ante el tribunal de sentencia competente para conocer de la querrela y del juicio respectivo, y además recibir el apoyo y la intervención del ente investigador de conformidad con el Artículo 436 del Código Procesal Penal.

Se intuye que en la intención de los legisladores influyó la intención de que en materia penal, existieran procedimientos cortos, ágiles y eficientes, para que se desarrolle un proceso en plazos razonables, a través de una transformación radical de las formas utilizadas en los códigos anteriores al que se encuentra vigente.

La aplicación de las normas procesales debe respetar la Constitución como ley fundamental de un país, de la cual se desprenden las leyes ordinarias, pues no hay que olvidar que el propósito principal que ha de imperar en la aplicación e interpretación de las normas adjetivas penales vigentes, es tomar en cuenta la doctrina moderna y la necesidad de construir la paz en la sociedad, pero con fundamentos que se encuentren amparados en el respeto a los derechos y garantías inherentes a todo ser humano, reconocidos en la carta magna, para que realmente exista justicia y seguridad en las relaciones jurídicas.

De la etapa preparatoria, se infiere que el imputado es declarado sujeto a la verificación de la sospecha probable de un hecho calificado como ilícito penal o delito, y como consecuencia convocado a juicio oral y público. De la etapa intermedia se infiere que la acusación amerita ser sometida a juicio penal oral y público por la sospecha de la participación del acusado en un hecho delictivo. En estas dos etapas, es obvia la observancia de las garantías y derechos constitucionales del procesado; en consecuencia, en el juicio por delitos de acción privada, el juez presume que el imputado o querrellado cometió el hecho delictivo por el cual se le acusa, y de esa forma lesiona el principio de

inocencia sin que haya aún existido un proceso o un procedimiento previo con aquellas dos etapas: preparatoria e intermedia; en la cuales se brinden todas las garantías individuales a la persona que se le imputa como responsable de la comisión de un delito. Por tanto, al imputado en el juicio por delitos de acción privada, por ser una etapa única, tiene vedado el derecho de defensa.

Y no debe olvidarse que el objeto del derecho público, es que el Estado demuestre la culpabilidad penal, pero después de agotadas todas las etapas procesales que brinden respeto a garantías individuales y derechos constitucionales de los imputados.

CAPÍTULO V

5. Procedimiento ideal para el juicio específico por delitos de acción privada

5.1. El respeto a las garantías individuales

En el procedimiento del juicio especial por delitos de acción privada, tal como está regulado actualmente, el tribunal de sentencia, después de recibida la querrela, revisa el hecho criminal que se imputa al acusado en la querrela misma y, si éste es constitutivo de delito y de la prueba acompañada y ofrecida establece sospecha fundada, deberá darle trámite a la solicitud.

Se necesita aplicar un sistema penal que parta del reconocimiento y respeto de los derechos humanos, que adopte una serie de principios que delimiten con precisión, la potestad punitiva del Estado, aunque esa orientación filosófica o de política criminal ya se empieza a manifestar en el campo de la legislación procesal penal, al ser promulgado el Código Procesal Penal vigente, que responde a ciertas exigencias democráticas, pero que en algunos casos, como en el procedimiento especial que se analiza, reduce los beneficios en cierto tipo de delitos.

Esto último, revela un gran endurecimiento de las medidas procesales, alejándose en ese aspecto, de un sistema democrático, porque como en el caso del juicio por delitos de acción privada, el imputado vive bajo la amenaza; y esta amenaza es vista como la única forma de imponerle una convivencia social ordenada bajo el pretexto de que toda medida es justificable. En el Código Procesal Penal vigente, existe una doble tendencia: por un lado la que trata de hacer que el sistema de justicia penal se ajuste cada vez más a las exigencias de un Estado democrático y de derecho, según se observa en el proceso penal común. Y por otro lado la facultad que en el mismo Código, se confiere a los jueces en el procedimiento del juicio por delitos de acción privada, de dictar medidas que rebasan ciertos límites, con la implicación de limitaciones de derechos y garantías individuales.

Dictar una orden de conducción o cualquier otra medida de coerción personal, para lo cual es suficiente la presentación de una querrela, lleva sin duda a un ejercicio desbordado del poder punitivo que prácticamente se concede al querellante quien con mucha facilidad ejercita la acción penal; y solicitarla al juzgador quien, en la mayoría de los casos, sin mayores exigencias en la ley, girará las medidas sin la garantía de la actuación del órgano investigador, porque en este procedimiento que es específico, esa actuación se encuentra desproporcionadamente limitada, sino mas bien prohibida.

Olvidar la observancia del derecho de defensa, significa olvidar que las garantías constitucionales son producto de siglos de lucha de los seres humanos frente a los atropellos del poder público y que, representan la culminación de sacrificios de aquellas personas a quienes se les ha conculcado en el devenir histórico y el legislador debe ser sumamente respetuoso del texto constitucional, pues no debe permitir que a través de la promulgación de leyes secundarias, se trate de modificar la ley fundamental. Por ello ha de mantenerse la convicción de que los legisladores al momento de llevar a cabo su difícil tarea de adecuar las leyes secundarias a la Constitución, deben actuar con bastante prudencia, escuchar a los especialistas en la materia, y procurar adecuar la legislación con las estrategias que en su conjunto delinea la Constitución.

El proceso penal, debe conducirse con una escrupulosa y regia moral que reafirme las garantías constitucionales, para que en el enfrentamiento entre la pretensión punitiva y el derecho a la libertad y el derecho de defensa, se conceda siempre preferencia a las garantías constitucionales.

Con tan breves como obvias argumentaciones puede concluirse que un código ha de atender, no exclusiva, pero sí primordialmente a: asegurar la imparcialidad del juzgador; buscar contacto directo entre juzgador y acusado; privilegiar la celeridad en el enjuiciamiento y regular adecuadamente las relaciones entre el respeto a la dignidad del acusado y la eficiencia de la organización para la persecución penal.

Es obvio que la instrucción, en el proceso penal común, ha sido concebida para tener carácter estrictamente informal, y con esta etapa el Código fortalece el derecho de defensa, restringiendo al mínimo indispensable el secreto de las actuaciones, permitiendo la intervención del imputado y de su abogado, y realzando el principio de inocencia del primero; lo que en el juicio por delitos de acción privada, también se hace necesaria esta etapa, aunque no con la misma duración pues puede ser corta, para que en esa forma se pueda dar oportunidad al acusado de oponerse a la querrela.

♦ Las medidas de coerción y cautelares

Si bien es cierto, en la práctica surgen casos en los cuales es necesario dictar medidas de coerción y cautelares, resulta prudente mencionar que estas pueden dictarse; pero, con la observancia de las garantías constitucionales del sujeto pasivo del juicio; pues al respecto, corresponde afirmar, que el régimen de otorgamiento de las medidas de coerción personal, así como alguna actividad investigadora, deben estar siempre bajo el control directo del juez competente, quien resolverá si las decreta o no; pero después de examinar que no se lesionan derechos ni garantías constitucionales como el derecho de defensa, por lo que, para decretar tales medidas, será menester que se haya procedido a la formalización de la instrucción.

♦ La formalización de la instrucción

Al formalizarse la instrucción del proceso específico, mediante la manifestación que el querellante hace al imputado, en cuanto al hecho de encontrarse en desarrollo una investigación o un proceso específico en su contra, por uno o más delitos determinados, es conveniente que se haga ante el juez competente, resultando indispensable que el juez de la causa, conceda una audiencia previa. De esa manera, y como se ha demostrado en la práctica que tanto en la etapa preparatoria como intermedia, hay numerosas cuestiones que dilucidar, aconteciendo esta actividad en el proceso penal común, en una audiencia de

preparación del juicio oral, con participación de todas las partes. Es decir que tanto la etapa preparatoria como la intermedia, pueden concentrarse en un solo acto procesal, dando oportunidad también al querellado para que pueda atacar la querrela, oportunidad que puede abreviarse y adaptarse al juicio específico y que por lo mismo puede ser una audiencia, en la cual al inicio de la misma, el juez de la causa procure el avenimiento entre los sujetos procesales, porque en el caso de ocurrir ésta, podrá dar por terminada la controversia y ordenar el archivo de las actuaciones.

Si el juez no logra poner de acuerdo a los sujetos procesales, dará oportunidad para que el querellante ratifique su acusación frente al acusado y a continuación éste último podrá oponerse a la misma, teniendo la oportunidad de plantear alguna excepción, cualquier obstáculo a la persecución penal, o bien señalar cualquier otro vicio de la acusación y hacer el ofrecimiento de los medios de prueba que considere pertinentes, así como el diligenciamiento de aquellos que no pueden realizarse en la audiencia del juicio.

Podría considerarse, que agregar la celebración de una audiencia previa al juicio por delitos de acción privada, significa retardar el trámite del mismo y que contraviene el principio de celeridad procesal.

Tal suposición, es digna de ser examinada, pero con la intención de mejorar el respeto de la dignidad de las personas, es justo que se tome en cuenta que la lentitud es una característica de procedimientos anteriores que redundaron en una enorme desvaloración que se hace sentir sobre el imputado y al final, sobre todos los sujetos procesales. Además, el tiempo de los jueces es un tiempo precioso, que debe preservarse, despertando en la conciencia de cada quien, la importancia de ahorrarlo, de economizarlo.

Pero, ese tiempo preocupa en función del justiciable: tanto la víctima como el imputado necesitan que su situación se resuelva en plazo breve; mas no por ello, la administración de una verdadera justicia ha de doblegarse a una excesiva celeridad, tomando como pretexto una celeridad que en nada beneficia al respeto de los valores fundamentales de la sociedad. Visto de esta manera, es considerable que sacrificar un poco

de tiempo más, no tiende a complicar el proceso específico; sino mas bien, a flexibilizarlo, si se hace en observancia al respeto que debe guardarse a las garantías y derechos constitucionales.

Tomando en cuenta la necesidad de hacer ágil el proceso, resulta oportuno que al presentarse la acusación, en ésta se incluya la prueba de que el querellante pretende hacer valer por su cuenta y de la que hará uso en el juicio respectivo, y notificada a todos los sujetos procesales, podrá el querellante deducirla por su cuenta; luego se notificará al imputado quien, además de tener derecho a contestar la acusación, como también, hacer uso de su derecho de defensa, defenderse sobre los errores o vicios de la querella, señalando sus medios de prueba, requiriendo la corrección de los vicios formales del escrito de acusación; y podrá además, interponer excepciones de previo y especial pronunciamiento.

Evacuada la audiencia previa o vencido el plazo de la misma, el juez resolverá sobre las cuestiones que se hubieren propuesto, dictará un auto, si fuere el caso, citando al juicio oral, indicando el tribunal competente para conocer de dicho juicio; las acusaciones que serán objeto del mismo; las demandas civiles que se conocerán; las pruebas que se rendirán y la individualización de quiénes deben ser citados a la audiencia.

Los principios procesales de igualdad, oralidad, inmediación, de publicidad, *favor libertatis*, de inocencia y del contradictorio, son principios que deben caracterizar a todo procedimiento; por consiguiente, también al juicio por delitos de acción privada.

5.2. Necesidad de legislar una reforma al Decreto 51-92 del Congreso de la República

Resulta indispensable que en aras de la observancia de los preceptos constitucionales, las leyes ordinarias sean estrictas en este sentido, de manera que el

derecho de defensa sea observado en forma rigurosa, pues no sólo la constitución contempla este derecho, sino también los tratados internacionales de carácter procesal, sobre todo en cuanto a la persecución penal, juzgamiento y sanción de delincuentes; pues hay que recordar que el sistema de justicia se encuentra bajo un sistema de garantías que regula el poder punitivo del Estado.

Los derechos constitucionales inherentes a todas las personas, como son las garantías procesales tienden a asegurar una correcta aplicación de la justicia, son connotaciones del proceso penal de observancia obligatoria, con base en el principio de inocencia del imputado, este debe ser tratado como tal, mientras no exista una sentencia firme que lo haya declarado culpable del hecho formulado. El *indubio pro reo* como garantía constitucional, contemplada como garantía procesal en la Constitución Política de la República y en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, que implica en que la duda favorece al reo. El último párrafo del Artículo 14 del Código Procesal Penal, regula:

“La falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado”.

Las autoridades que intervienen en los procesos penales tienen la obligación de respetar y hacer que se respeten los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de la República y en tratados internacionales. Cabe recordar que el proceso penal es un “instrumento” para el desarrollo y la aplicación del derecho constitucional como mecanismo para que sean efectivos las normas en esa materia.

Es necesario entonces, estipular en la ley adjetiva penal, que debe otorgarse una audiencia en la que el sindicado tenga la oportunidad de aportar suficiente información al tribunal y este con esa información o documentación, pueda resolver con mayor objetividad, ya que el derecho de defensa de la persona es inviolable en el proceso penal.

5.3. Proyecto de reforma para el procedimiento por delitos de acción privada

Las partes en el juicio

El querellado o acusado:

El Artículo 70 del Código Procesal Penal, indica que:

“Se denominará sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso....”

Por consiguiente el querellado, es toda persona que se encuentra sindicada o procesada porque se le imputa haber realizado un hecho calificado en la ley como delito.

Para que se produzca un proceso penal son elementos necesarios los sujetos procesales que provocan el nacimiento de la relación jurídica entre ellos como sujetos activos y pasivos, así como el órgano jurisdiccional.

El concepto de “partes” no debe trasladarse al proceso penal, porque los intereses son de carácter público, en él existe, un agresor y una víctima; El Código Procesal Penal vigente, en el Artículo 70 regula las denominaciones que se le pueden adjudicar a quienes se les indica de haber cometido un hecho delictivo, como imputado, sindicado, procesado o acusado; pero no lo denomina parte en ese artículo específico.

En el juicio por delitos de acción privada, el sujeto procesal activo o quien comete el hecho delictivo, es el imputado o querellado; el sujeto procesal pasivo es quien presenta la querrela como agraviado o víctima; y lo correcto es que reciba las denominaciones de querrellado o acusado.

◆ El querellante

El querellante es toda persona a la que le corresponde la presentación de una querrela por medio de la cual ejercita la acción penal, es decir pone en conocimiento del órgano jurisdiccional competente, la comisión de un hecho delictivo.

En el proceso penal común, el ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia, conforme a las disposiciones del código Procesal Penal. Sin embargo, en el juicio por delitos de acción privada, el querellante sustituye al Ministerio Público como ente acusador, en el ejercicio de la persecución penal. Sin embargo el proceso penal es independiente del proceso civil y es por ello que no se puede unificar el término “partes” en el proceso penal; puesto que, son denominadas así, las personas que intervienen en un proceso civil pretendiendo hacer valer un derecho o bien, defendiéndolo. Esa acción sucede entre “las partes”, de ahí que es un interés privado el que se disputa. En el proceso penal es más acertado hablar de los sujetos procesales, en virtud que son los elementos esenciales para que se pueda iniciar el proceso.

◆ El órgano jurisdiccional competente

Los órganos jurisdiccionales que tienen competencia para conocer de los juicios por delitos de acción privada, son los Tribunales de Sentencia del país, estos tribunales están conformados por tres jueces designados por la Corte Suprema de Justicia, para que conozcan del juicio oral y el pronunciamiento de la sentencia respectiva en aquellos procesos que se ventilan ante ellos, por delitos que están determinados por la ley.

◆ Procedimiento

El Artículo 71 del Código Procesal Penal, estipula “derechos: Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización”.

Actualmente no hay posibilidad de que el querellado pueda depurar la querella, atacarla y lo que compete a esta investigación, es que se pueda realizar una buena defensa desde el inicio del procedimiento, pues como está regulado actualmente, el juicio por delitos de acción privada, es evidente la falta de normatividad, con relación al derecho de defensa, en la que el querellado pueda desde el inicio del proceso llevado en su contra, refutar los hechos, por los mismos medios legales que se utilizan en otros procedimientos penales y civiles. Si buscamos los beneficios que este procedimiento específico otorga a los sujetos procesales, se encontrarán una serie de beneficios para el querellante, y acaso alguno para el querellado, pues el querellante también tiene la posibilidad de presentar su escrito de acusación ante el Juzgado de Paz local, aunque el objeto de la disposición legal que así lo determina, es para la realización de una junta conciliatoria, la misma demuestra cómo la ley adjetiva le facilita a la víctima, el acceso al órgano jurisdiccional. Sin embargo, el imputado, desde la querella es tratado como acusado, y no como un simple querellado.

Se pretende entonces, que el procedimiento que se sigue en un juicio por delitos de acción privada, sea rápido, sencillo, desprovisto de mayores formalidades y que por ser oral se resuelva en no más de dos audiencias, y con la observancia de todos los preceptos constitucionales correspondientes.

En dicho procedimiento, después de recibir la querella, el tribunal, instruirá el procedimiento formalmente, citará a conciliación a los sujetos procesales activo y pasivo, pero sin ninguna medida de coerción, pues la conciliación no puede ser forzada. Agotada esta fase sin resultado positivo, citará a una audiencia previa tanto al querellante como al querellado, con el objeto de intimar al querellado, comunicándole el hecho que se le atribuye y sus circunstancias, así como hacerle saber la calificación jurídica provisional del hecho formulado en su contra y de un resumen de los medios de prueba ofrecidos y aportados por el querellante y de aquellos que aún se encuentren pendientes de diligenciar;

también le hará saber lo relativo a las disposiciones legales aplicables al caso, y lo podrá sujetar al procedimiento penal.

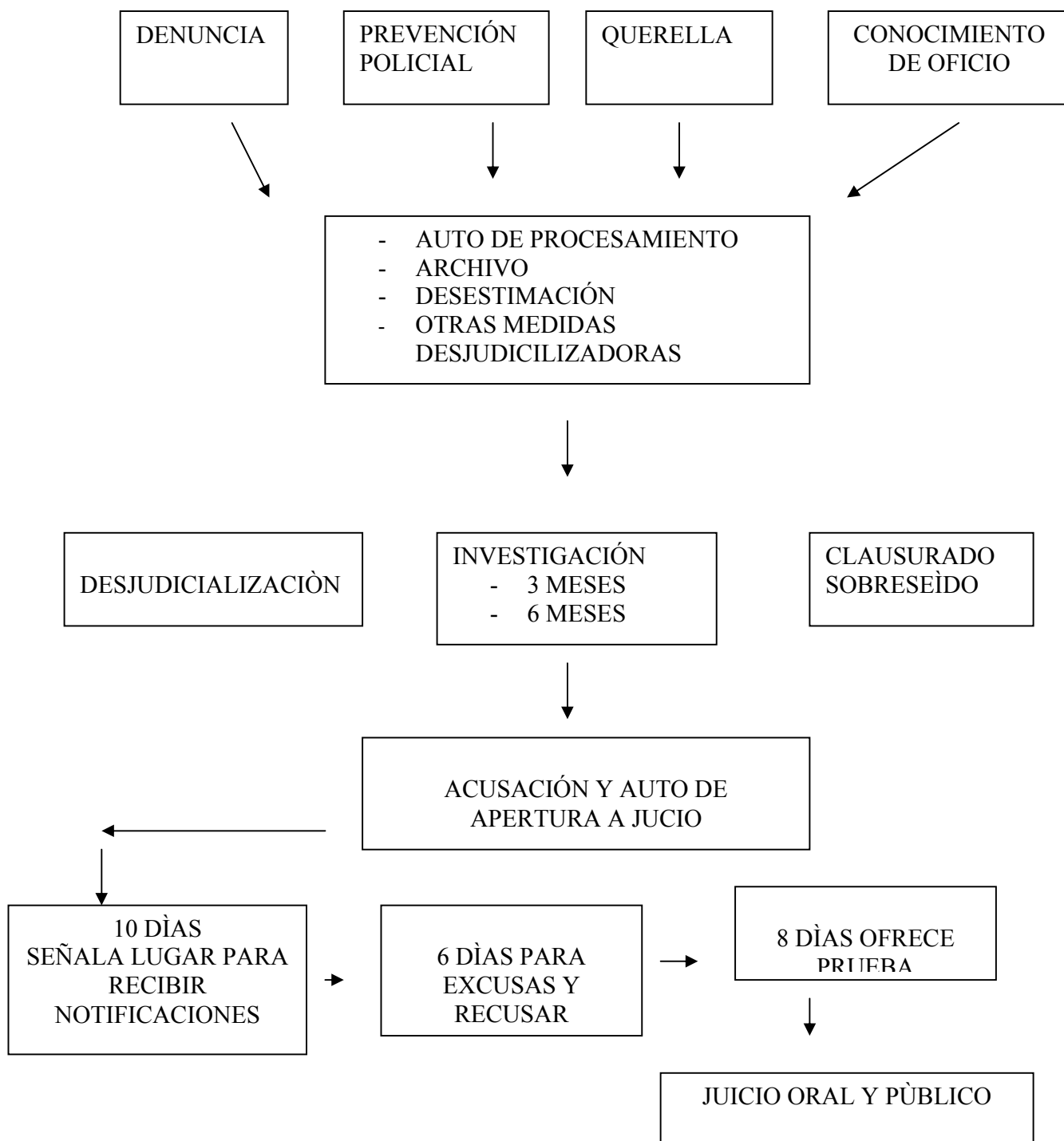
En la audiencia previa, el querellado o su abogado, pueden señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación, requiriendo su corrección; pueden plantear las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil, previstas en el Código Procesal Penal o bien, formular objeciones u obstáculos contra el requerimiento del querellante, instando la clausura o el sobreseimiento de la causa por cualquiera de las razones descritas.

En la audiencia previa, el querellado puede ofrecer sus medios de prueba, así como aportarlos al proceso, o bien solicitar al tribunal que se practiquen aquellos que no dependen de él, su realización como reconocimientos judiciales, citación de testigos, y otros. Tanto el querellado como su defensor, tendrán a su disposición en el despacho del tribunal, las actuaciones y los medios de investigación que obren en las actuaciones, para que los puedan examinar.

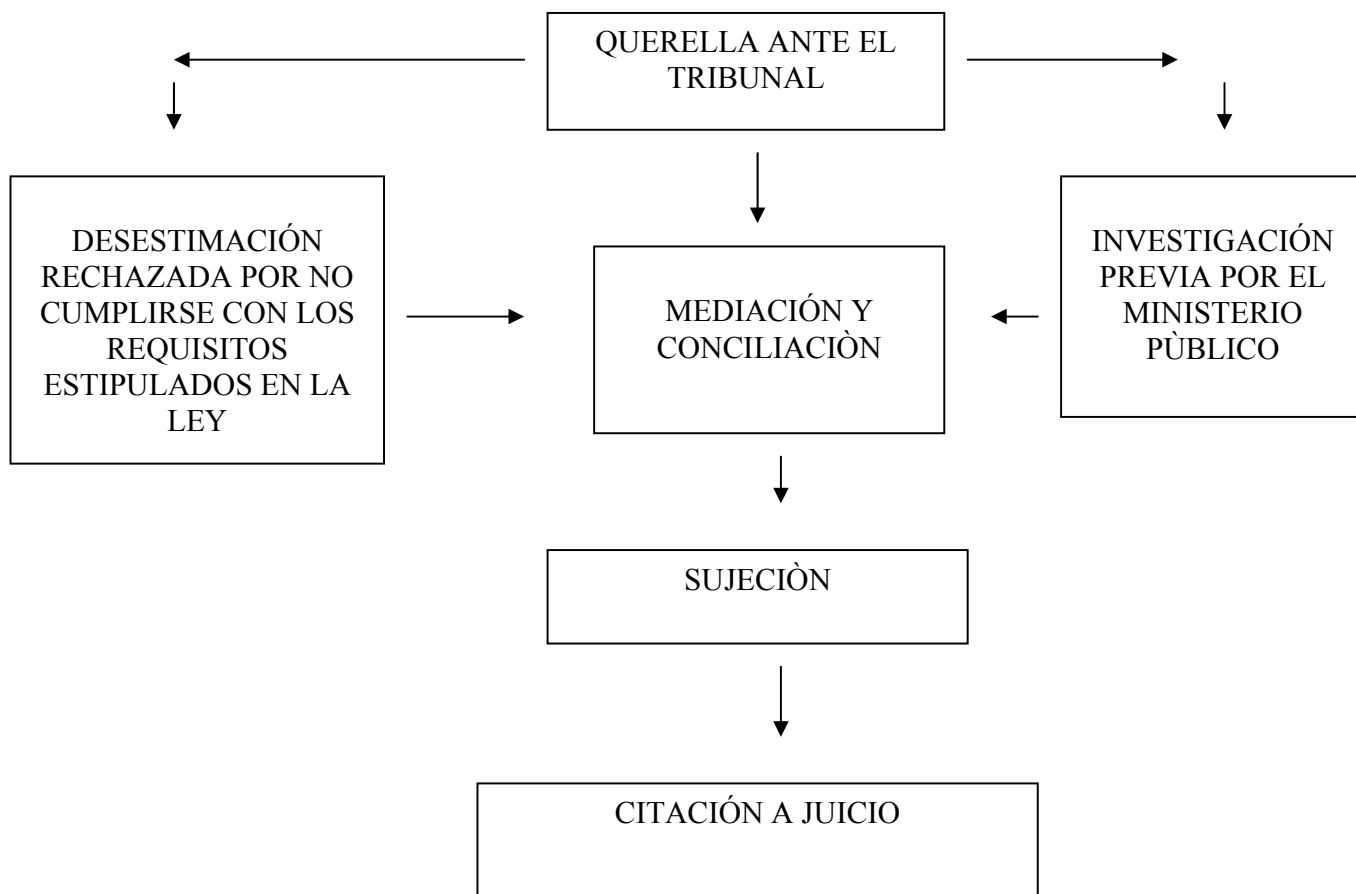
Finalizada la audiencia previa, el tribunal decidirá sobre las cuestiones planteadas, la clausura o sobreseimiento, o la procedencia del juicio oral y público. Si decide señalar audiencia para el juicio oral y público, deberá señalarla dentro de un plazo no menor de diez días, indicando las modificaciones con que admite la acusación, la designación concreta de los hechos en forma total o parcial, o haciendo saber la modificación de la calificación jurídica; y ordenando la entrega al querellado de la copia de la acusación.

En la audiencia del juicio oral y público, el tribunal escuchará la exposición del querellante y del querellado, recibirá los medios de prueba practicados con posterioridad a la audiencia previa y los medios de prueba que aporte el querellado; escuchará los alegatos los alegatos finales, finalizada la audiencia entrará a deliberar en secreto y dictará sentencia en un plazo máximo de tres días.

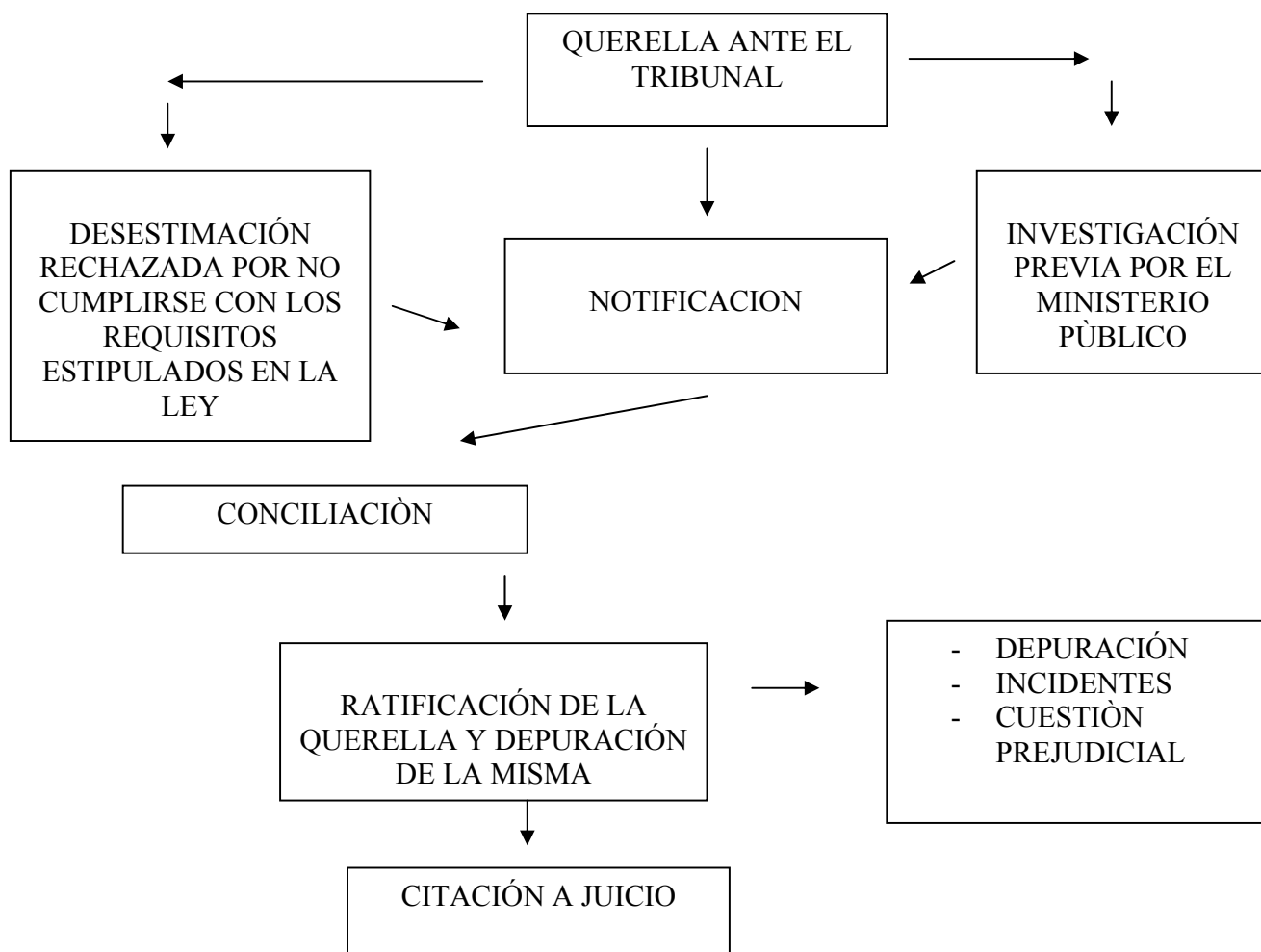
PROCEDIMIENTO PENAL COMUN



**ESQUEMA DEL JUICIO POR DELITO DE ACCIÓN PRIVADA
ACTUALMENTE**



**ESQUEMA DE LA PROPUESTA DEL JUICIO POR DELITO DE ACCIÓN
PRIVADA**



CONCLUSIONES

1. Los principios procesales de igualdad, oralidad, inmediación, publicidad, *favor libertatis*, y de inocencia, deben caracterizar a todo procedimiento; por consiguiente, también al juicio por delitos de acción privada.
2. Ha quedado demostrado en el presente trabajo, que en un Estado de Derecho nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.
3. La defensa de las personas es inviolable, pues este principio fundamental se encuentra consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y desarrollado en las diferentes leyes ordinarias que integran el sistema jurídico guatemalteco.
4. Un código procesal penal debe atender no en forma exclusiva, pero sí primordialmente, el aseguramiento de la imparcialidad de los jueces; buscar contacto directo entre el juzgador y el acusado, privilegiar la celeridad en el enjuiciamiento y regular adecuadamente las relaciones entre el respeto a la dignidad del acusado y la eficiencia de la persecución penal.
5. En el procedimiento de delitos perseguibles por acción privada no existe plazo ni audiencia previa en la cual el imputado pueda declarar libremente; contradecir las imputaciones que se le formulan, interponer alguna excepción o promover cuestión prejudicial.

6. En el juicio por delitos de acción privada, también se hace necesaria esta etapa de depuración, aunque no con la misma duración, pues puede ser corta, para que en esa forma se pueda dar oportunidad al acusado de oponerse a la querrela.

7. No hay que olvidar la observancia del derecho de defensa, pues actuar con indiferencia respecto a este derecho, significa olvidar que las garantías constitucionales son producto de siglos de lucha de los seres humanos, frente a los atropellos del poder público, y que representan la culminación de sacrificios de aquellas personas a quienes se les ha conculcado su defensa, en el devenir histórico.

RECOMENDACIONES

1. El legislador debe ser sumamente respetuoso del texto constitucional, pues no debe permitir que a través de la promulgación de leyes secundarias, se trate de modificar la ley fundamental. Por ello ha de mantenerse la convicción de que los legisladores al momento de llevar a cabo su difícil tarea de adecuar las leyes secundarias a la Constitución, deben actuar con bastante prudencia, escuchar a los especialistas en la materia, y procurar adecuar la legislación con las estrategias que en su conjunto delinea la Constitución.
2. Los tribunales de justicia, a través de los funcionarios judiciales en el ejercicio de la potestad de la cual están investidos de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, también deben actuar con mucho celo en la observancia de las garantías constitucionales, dándole cumplimiento al precepto constitucional que los obliga a observar en toda resolución o sentencia, el principio de que la Constitución Política prevalece sobre cualquier ley o tratado, pues ello redundaría en una pronta y cumplida administración de la justicia, evitando así que se viole principalmente el derecho de defensa.
3. Debe estipularse un plazo para que el querellado pueda conocer de la querrela o denuncia, para así poder defenderse con los medios que señala la Constitución Política de la República de Guatemala.
4. Es de vital importancia la reforma al Código Procesal Penal, con relación a modificar el trámite del juicio por delitos de acción privada, para así no vulnerar el derecho de defensa; reformas que deben hacerse tomando en cuenta la opinión de estudiosos del derecho penal.

BIBLIOGRAFIA

- ANTOLISES, Francesco. **Manual de derecho penal; Parte general** Ed. Uteha. Argentina. (s.f.).
- BACIGALUPO, Enrique. **Estudios sobre la parte especial del derecho penal.** 2a. ed. Madrid, España, 1994.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cèsar. **Derecho procesal penal.** Ed. Magna Terra. Guatemala, 1995.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cèsar. **Exposición de motivos del Código Procesal Penal .** 3ra. ed. Ed. Llerena, Guatemala, 1999.
- BERTOLINO, Pedro J. **El debido proceso penal.** Librería Editora Platense. La Plata, 1986.
- BERGMAN, Raül. **La defensa en juicio, la defensa penal y la oralidad .** 2da. ed. Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez. (s.f.).
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal contemporáneo.** Ediciones del Puerto. Buenos Aires, Argentina, 1993.
- BOVINO, Alberto M. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco.** Fundación Myrna Mack. Guatemala, 1995.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 14^a. ed. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.
- CARNELUTTI, Francisco. **Principios del derecho procesal penal.** Ed. Europa – América. Argentina 1967.
- CORONADO AGUILAR, Manuel. **Curso de derecho procesivo penal.** Guatemala. Sánchez & de Guise. 1943.

CUELLO CALON, Eugenio. **Manual de derecho penal español.** Ed. Nacional. Ciudad de México; México, 1961.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Anibal. **Curso de derecho penal guatemalteco.** 3a. ed. Guatemala. (s.e.) 1992.

FABREGA, Jorge. **Teoría general de la prueba.** Santa Fe de Bogotá, Colombia. (s.e.) 1997.

GERHARD, Walter. **Libre apreciación de la prueba, investigación acerca del significado y las condiciones y límites del libre convencimiento judicial.** Bogotá, Colombia. Ed. Temis. 1985.

GIMENO SENDRA, José Vicente. **Fundamentos del derecho procesal.** Ed. Cívitas. Madrid, España. (s.f.).

GIMENO SENDRA, José Vicente. **Derecho procesal.** Ed. Tiran, Valencia. 1988.

GIMENO SENDRA, José Vicente. **Derecho procesal, procesal penal.** Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1991.

HERAS, Jorge. **Curso de derecho constitucional.** 2ª. ed. Barcelona, (s.e.) 1957.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. **La ley y el delito; principios del derecho penal.** Ed. Hermes; Buenos Aires, Argentina, 1959.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. **Defensas penales.** 1ª. ed. Buenos Aires, Argentina. 1943.

LÓPEZ M., Mario. **La práctica procesal penal en el debate.** (s.e.) 1995.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. **Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal.** 3a. ed. México. Ed. Porrúa, 1990.

MIXÁN MASS, Florencio. **Categorías y actividad probatoria en el procedimiento Penal.** Ed. BGL. Perú. 1996.

MIXÁN MASS, Florencio. **Juicio oral.** Ed. BGL, Perú, 1993.

MOMMSEN, Teodoro. **Compendio del derecho público romano.** Buenos Aires, Argentina, Ed. Impulso. 1942.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1981.

OSSORIO Y NIETO, César A. **La averiguación previa.** Ed. Porrúa S.A. México, México. 1989.

ROXIN, Claus. **Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal.** Ed. Ariel, S. A. Barcelona, 1989.

VALDERRAMA VEGA, Enrique. **Importancia de la prueba de indicios en la investigación penal e identificación criminal.** Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1995.

VÁSQUEZ ROSSI, Jorge. **El proceso penal: teoría y práctica.** Universidad de Buenos Aires, Argentina. 1986.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Introducción al estudio del derecho.** USAC. 1996.

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Procesal Penal. Congreso de la República.1992.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala, 1994.