

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



**CONSIDERACIONES EN CUANTO
A LA APLICACIÓN DEL CRITERIO
DE OPORTUNIDAD A LOS CÓMPlices
DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD
Y SEGURIDAD SEXUALES Y CONTRA EL PUDOR**

MARÍA MILENA SAMAYOA

GUATEMALA, JULIO DE 2007

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

**CONSIDERACIONES EN CUANTO A LA APLICACIÓN DEL CRITERIO
DE OPORTUNIDAD A LOS CÓMPLICES DE LOS DELITOS CONTRA
LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUALES Y CONTRA EL PUDOR**

TESIS

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

Por

MARÍA MILENA SAMAYOA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2007.



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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br.	Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda.	Mayra Yojana Veliz López
Secretario:	Lic.	Luis Alfredo González Ramila
Vocal:	Lic.	Héctor Antonio Roldán Cabrera

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Eloisa Mazariegos Herrera
Secretaria:	Licda.	Aura Marina Changn Contreras
Vocal:	Lic.	Juan Ramiro Toledo Alvarez

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Licenciada
NIDIA ARABELLA QUIXCHAN URQUIZU
Abogado y Notario

Av. Reforma 12-01, Zona 10, Edificio Montúfar, Torre "A", Of. 507
Teléfono: 332 2323 FAX: 361 4703



Guatemala, 19 de septiembre de 2006

Licenciado
MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Licenciado Castillo Lutín.

Respetuosamente me dirijo a usted, para informarle que procedí a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante María Milena Samayoa, titulado **"Consideraciones en cuanto a la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor"**, por consiguiente emito dictamen favorable.

La investigación realizada por la sustentante, evidencia que el contenido científico y técnico así como la metodología, técnicas de investigación, redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizadas en el desarrollo del presente trabajo, a juicio de la suscrita son las adecuadas para este tipo de investigación. Además de ello el tópico abordado reviste importancia en un país como Guatemala en donde cada día impera en mayor grado la violencia, constituyendo un aporte valioso para nuestra sociedad.

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted, su deferente servidora.

Licda. Nidia Arabella Quixchán Urquizú
Asesora de tesis
Colegiada 5779

Licenciada
Nidia Arabella Quixchán Urquizú
Abogada y Notaria

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Calle de la Universidad, Zona 11
Guatemala, G.A.



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintisiete de septiembre de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) OTTO CECILIO MAYEN MORALES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **MARÍA MILENA SAMAYOA**, Intitulado: **“CONSIDERACIONES EN CUANTO A LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUALES Y CONTRA EL PUDOR”**.

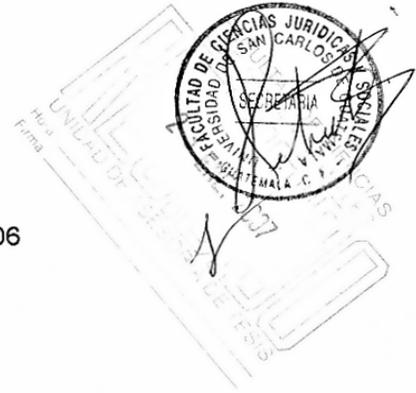
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh



OTTO CECILIO MAYEN MORALES
ABOGADO Y NOTARIO
1ª Avenida 3-08 zona 10 Telefax 23620586-90
Guatemala 09 de Noviembre 2,006



Licenciado:

MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad San Carlos de Guatemala.

Distinguido Licenciado:

Fuí designado por esa Unidad para revisar el trabajo de tesis de la estudiante **MARÍA MILENA SAMAYOA**, intitulado “ **CONSIDERACIONES EN CUANTO A LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD DE LOS DELITOS CONTRA LIBERTAD, Y SEGURIDAD SEXUALES Y CONTRA EL PUDOR**”.

En el presente trabajo se hace alusión a que se debe aplicar a los cómplices de los delitos contra la libertad, y seguridad sexuales y contra el pudor, teniendo la única condición de que deben prestar declaración testimonial en contra de los autores.

La práctica nos indica que en estos delitos muchas veces quedan impunes en virtud que nadie se presenta a declarar, pero principalmente este trabajo lo que pretende es que a las personas que sindicaron como cómplices de los hechos se les aplique el beneficio del criterio de oportunidad, con la única finalidad de que se logre una condena contra el autor.

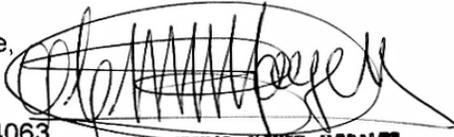
Al presente trabajo el Infrascrito Revisor consideró que el título no era el apropiado pues no aclaraba en forma precisa a quienes se le aplicaría, por lo que consideré que el título correcto era “**CONSIDERACIONES EN CUANTO A LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD A LOS COMPLICES DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUALES Y CONTRA EL PUDOR**”.

Así mismo se le realizaron varias correcciones como lo fueron el ordenar en forma lógica los capítulos, se le agrego al título algunas palabras que encajaban más con el propósito del trabajo de la estudiante; dichas correcciones fueron cumplidas eficazmente por la estudiante por lo que resulta procedente que dicho trabajo sea discutido en un examen público de tesis, emitiendo con ello mi **DICTAMEN FAVORABLE** para este trabajo.

Agradeciendo la confianza depositada por el señor Jefe de la Unidad de Tesis y por la estudiante, esperando haber cumplido con el mandato designado por la Universidad a la que me digno pertenecer, me es grato suscribirme,

De usted deferentemente,

Colegiado 4063


OTTO CECILIO MAYEN MORALES
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, veinticuatro de abril del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARÍA MILENA SAMAYOA, Intitulado "CONSIDERACIONES EN CUANTO A LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD A LOS COMPLICES DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUALES Y CONTRA EL PUDOR" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh





DEDICATORIA

- A DIOS: Por darme la vida, por estar conmigo en todo momento y por ayudarme a alcanzar una de mis metas.
- A MIS PADRES: Fabián Samayoa González (+).
María I. Samayoa Estrada.
- A MI HIJA: Andrea María Canteo Samayoa.
- EN ESPECIAL A MI TIA: Rosa Inocenta Samayoa Estrada de Angulo.
Quien ha sido como una madre para mí.
- A MIS PRIMOS: Alfredo Antonio Angulo Samayoa.
Carlos Oswaldo Angulo Samayoa.
José David Angulo Samayoa.
- A: Ervin Giovani Canteo Ortíz .
Familia Hurtado Contreras.
Familia Barrios Estrada.
Verónica Flores de Rodas.
Familia Chuy Vides.
Sacerdote José Antonio Esquivel Segura.
- A LOS PROFESIONALES: Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala.
Lic. Estuardo Castellanos Venegas.
Lic. Javier Alexander Romero del Valle.
Lic. Julio Antonio Velasco Chicol.
Lic. Otto Cecilio Mayén Morales.
Lic. Ranferí Monachella.
Lic. Arnulfo Canel Alcú.
Ing. Estuardo Chuy Vides.
Licda. Nidia Arabella Quixchán Urquizú.
Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva.
Licda. Mildred Julissa Santizo Maldonado.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A: Usted en especial.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición de proceso penal.....	1
1.3. Fuentes del derecho procesal.....	4
1.3.1. Fuentes históricas.....	6
1.3.2. Fuentes constitucionales.....	6
1.3.3. Fuentes legislativas.....	8
1.3.4. La costumbre.....	9
1.4. Naturaleza jurídica.....	9
1.5. Sistemas del proceso penal guatemalteco.....	10
1.5.1. Sistema inquisitivo.....	10
1.5.2. Sistema acusatorio.....	11
1.5.3. Sistema mixto.....	12
1.6. Fases del proceso penal.....	14
1.6.1. Procedimiento preparatorio.....	16
1.6.2. Procedimiento intermedio.....	16
1.6.3. Juicio.....	17

CAPÍTULO II

2. Acción penal.....	19
----------------------	----



Pág.

2.1. Definición.....	19
2.2. Contenido y caracteres.....	19
2.2.1. Es pública.....	21
2.2.2. Oficialidad.....	23
2.2.3. Es única.....	24
2.2.4. Irrevocabilidad.....	25
2.2.5. Intransferibilidad.....	25
2.3. Definición de acción penal.....	26
2.3.1. Naturaleza jurídica.....	28
2.3.2. Caracteres.....	28
2.3.3. Clasificación.....	29
2.3.4. Principios.....	30
2.3.4.1. Oficialidad.....	31
2.3.4.2. Dispositivo.....	31
2.3.4.3. Legalidad.....	32
2.3.4.4. Oportunidad.....	33
2.4. Acción civil.....	34
2.4.1. Concepto.....	34

CAPÍTULO III

3. Sujetos del proceso penal.....	39
-----------------------------------	----



3.1. El juez.....	43
3.2. Ministerio Público.....	44
3.3. Querellante.....	46
3.3.1. Querellante adhesivo.....	46
3.3.2. Querellante exclusivo.....	47
3.4. El imputado.....	47
3.4.1. Definición.....	47
3.5. Defensor.....	48
3.5.1. Definición.....	50
3.5.2. Clases de defensa.....	51

CAPÍTULO IV

4. Medidas desjudicializadoras.....	53
4.1. Criterio de oportunidad.....	53
4.1.1. Procedencia.....	57
4.1.2. Regulación legal.....	61
4.2. Conversión.....	63
4.2.1. Definición.....	63
4.2.2. Procedencia.....	64
4.3. Suspensión condicional de la persecución penal.....	66
4.3.1. Definición.....	66
4.3.2. Requisitos.....	67



4.3.3. Efectos, plazo de prueba y régimen.....	68
4.3.4. Régimen de prueba.....	69
4.3.5. Recursos.....	70
4.3.6. Procedencia.....	70
4.4. Procedimiento abreviado.....	71
4.4.1. Procedencia.....	71
4.4.2. Procedimiento.....	72
4.5. Mediación.....	73

CAPÍTULO V

5. Delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor.....	75
5.1. Delito de violación.....	75
5.1.1. Regulación legal.....	76
5.1.2. Elementos.....	76
5.1.2.1. Una acción de yacer con mujer.....	76
5.1.2.2. La acción debe ser violenta.....	77
5.2. Estupro.....	78
5.2.1. Definición.....	78
5.2.2. Elementos.....	79
5.2.3. Regulación legal.....	79
5.3. Abusos deshonestos.....	79
5.3.1. Elementos.....	80



5.3.2. Abusos deshonestos violentos.....	80
5.3.3. Abusos deshonestos agravados.....	81
5.4. Rapto.....	81
5.4.1. Definición.....	81
5.4.2. Elementos.....	82
5.5. Corrupción de menores.....	82
5.5.1. Corrupción agravada.....	83
5.6. Proxenitismo.....	83
5.6.1. Proxenitismo agravado.....	84
5.7. Rufianería.....	84
5.8. Trata de personas.....	85

CAPÍTULO VI

6. Análisis de la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor.....	87
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, se titula: "Consideraciones en cuanto a la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor".

Su finalidad es considerar la reforma del Código Procesal Penal, adicionando dentro de los casos donde se aplica el criterio de oportunidad, a los cómplices de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor, con la condición que éstos presten declaración contra los autores de los citados delitos y contribuyan a establecer la responsabilidad penal de los autores de los delitos ya mencionados.

Como parte del presente trabajo se incluyeron seis capítulos: El capítulo I se relaciona con el proceso penal guatemalteco, antecedentes, fuentes, naturaleza jurídica, sistemas, proceso jurisdiccional y fases del proceso penal.

El capítulo II, contiene los temas generales como la acción penal, su contenido y características, definición, naturaleza jurídica, clasificación y principios.



El capítulo III, está formado por los temas referentes a los sujetos procesales, el juez, acusador, querellante, funciones de la Policía Nacional Civil en el proceso penal, el imputado, defensor y clases de defensa, que son los que intervienen en el proceso.

El capítulo IV, está integrado por medidas desjudicializadoras, dentro de las cuales tenemos el criterio de oportunidad y las demás que regula nuestra ley procesal penal.

El capítulo V, se refiere a los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor, indicando sus elementos principales y que son a los cuales de transgredirse y existir cómplices, se les pueda aplicar el: Criterio de Oportunidad.

El último capítulo contiene el análisis de la aplicación del criterio de oportunidad a los cómplices de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor, y que es nuestro punto central del trabajo, siendo puramente mi inspiración y criterio, arribando a las conclusiones y recomendaciones que considere.

En el presente trabajo se utilizaron los métodos inductivos, deductivos,



analítico, histórico y jurídico. Igualmente la técnica bibliográfica y documental fueron de gran ayuda al permitirme recopilar y seleccionar adecuadamente la información documental necesaria.

La hipótesis planteada en el plan de investigación elaborado oportunamente, fue confirmada, tomando en cuenta que el criterio de oportunidad debe ser aplicado a los cómplices de los autores de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor, para que presenten declaración testimonial contra los autores y así establecer la responsabilidad penal de los mismos, esperando haber cumplido con el objetivo del trabajo de tesis que impone nuestra Facultad y colaborar con la Tricentennial University of San Carlos of Guatemala.



CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco

1.1. Antecedentes

La mayoría de los criterios acerca de la historia del proceso penal y administración de justicia, pueden englobarse en dos vertientes metodológicas:

La primera, aquellas que presentan la génesis del problema socio jurídico, su correcto planteamiento y definición, la o las hipótesis o soluciones dados por la doctrina, el fenómeno circundante las razones por las que se adoptó ó rechazó una hipótesis o doctrina y su culminación, consistente en la aparición de la o las normas procesales.

La segunda, "... aquéllas que inician su presentación a partir del momento en que la ley o norma jurídica fue aprobada, y señalan la época en que estuvo en vigor dando importancia al orden cronológico".¹

La solución de los conflictos, el fin de la venganza privada desproporcionada tuvo lugar cuando se estableció un sistema específico para

¹ Antillón, Walter, **Del proceso y la cultura**, pág. 54.



graduar la venganza. Así apareció la Ley del Tali6n, que supone un sistema de equivalencias.

Surgimiento de la funci6n jurisdiccional, la consolidaci6n del jefe no s6lo como instructor, sino tambi6n como juzgador, no se produjo de inmediato. De aqu6 que el juez primitivo apunta Del Vecchio sea tan s6lo un 6rbitro que propone un arreglo; su sentencia puede ser aceptada por las partes pero no va acompa6ada de suficiente fuerza coactiva.

El tr6nsito de la prehistoria a una nueva 6poca, en Babilonia, el rey Hamurab6 promulg6 una de las primeras constituciones que se conoce: El C6digo de Hamurab6. Mediante este C6digo se arrebat6 a la clase sacerdotal lo que podemos designar como "poder judicial", para entregarlo a los laicos. En esta 6poca prehist6rica encontramos el paso de la venganza privada a soluciones con reacci6n medida.

La aparici6n de la escritura y la constituci6n de los imperios orientales en la 6poca antigua, marca el fin de la 6poca prehist6rica y el nacimiento de lo que se conoce como 6poca antigua. La historia del pueblo griego se inicia en la prehistoria, la 6poca antigua como lo vimos en los pueblos prehist6ricos, los griegos se organizaron seg6n el r6gimen de la gens, familia amplia, que para entonces ya giraba en torno al var6n.



Desde la época prehistórica hasta el inicio de la edad media, la época antigua marcó un gran avance en impartir y administrar la justicia penal. En este momento dejaron de hacerse, las listas de jurados que antes se elaboraban, y los pueblos dejaron de ser jueces. Al asumir el *iudicium*, los antiguos magistrados recibieron también el nombre de *judex* o de *judicis* mayores. Así del *judicium populi* se pasó al *iudicium publicum*.

Épocas medieval, renacentista y moderna, durante la época del Imperio Romano dividieron el poder en dos partes: El del oriente y el del occidente, lo que marcó una separación cultural entre oriente y occidente. Germanos la parte más dramática de la inquisición la habremos de ver auspiciada por la corona española, especialmente en la América colonial.

Época contemporánea, la revolución francesa cambió drásticamente muchas de las instituciones existentes e inaugura la que suele conocer como época contemporánea. Para la historia de nuestro país, ha de advertirse que aun antes de la conclusión de la colonia en los inicios del siglo XIX, se tomaron algunos elementos importantes de las ordenanzas de 1670 así como del edicto francés del 8 de mayo de 1788, según lo reconoció Ricardo Rodríguez, citado por el tratadista Julio Maier.²

² Maier, Julio, **La reforma del procedimiento penal**, pág. 103.



1.2. Definición de proceso penal

"El que tiene por objeto la averiguación de un delito, el descubrimiento del que lo ha cometido y la pena que corresponda o la absolución del imputado".³

En mi calidad de autora del presente trabajo de investigación, considero que proceso penal es una serie de etapas a través de las cuales se permite desarrollar una investigación bajo el control de un órgano jurisdiccional para determinar la responsabilidad penal de una persona en la comisión de un delito y así imponerle una pena o una medida de seguridad.

La intervención del órgano jurisdiccional se desarrolla mediante un proceso, establecido por un orden constitucional. Este lo determina como medio para lograr la sanción penal o *ius puniendi* del Estado. Dentro de esa relación dialéctica, 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.

Entonces, el proceso penal es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, defensores, imputados, Ministerio Público, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la

³ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 523.



imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción.

El Artículo 5 del Código Procesal Penal, regula que el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito y/o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma.

El proceso penal es parte del derecho procesal penal y éste es una rama del derecho público. El Estado es el único ente facultado para instituir delitos y fijar sus penas, no existe relación de soberanía y de sumisión más características que la del individuo sometido al Estado por la coacción de sufrir una pena.

Reihart Maurach, citado por Carlos Fontán Balestra, lo contempla de la siguiente manera: “El derecho penal es una rama del derecho penal público. Ese carácter resulta de regular las relaciones entre el Estado y los individuos sometidos a un orden jurídico. Dicho de otra forma o en función especial, el juicio penal no decide los derechos de las partes entre sí o con relación a



terceros sino la existencia de la potestad del Estado a través de su facultad más excepcional; la aplicación de sanciones del derecho criminal”.⁴

Dentro de esa misma naturaleza, “El derecho penal es una rama del derecho público interno, como disciplina jurídica que es, mantiene íntima relación con las demás”.⁵

1.3. Fuentes del derecho procesal

1.3.1. Fuentes históricas

Para facilitar el estudio de la ciencia del derecho, se recurre a los antecedentes históricos en sus instituciones con el propósito de señalar los alcances de una disposición legal. "El efecto que producen las fuentes históricas es el conocimiento de los orígenes, desarrollo, modificación y desaparición de las diferentes instituciones procesales y procedimientos que se han comprendido en el derecho procesal. Desde ese punto de vista, las fuentes históricas más relevantes son:"⁶

⁴ **Tratado de derecho penal**, pág. 23.

⁵ Cuello Calón, Eugenio, **La moderna penología**, pág. 66.

⁶ Ruiz Castillo de Juárez, Crista, **Teoría general del proceso**, pág. 28.



- **Derecho romano.** El procedimiento romano lo formaliza y manifiesta el pretor o el magistrado, como encargados de administrar justicia. Existieron varios procedimientos, pero el más importante es el extraordinario tomando en cuenta que contuvo etapas que hoy en día se conocen u emplean en el proceso, tales como la demanda, la prueba (los documentos y testigos, y la sentencia.
- **Derecho germano.** Este sistema jurídico resuelve en principio, los juicios por medio del derecho consuetudinario. La justicia era administrada por un Consejo de Ancianos, la pena impuesta al infractor, era ejecutada por la familia del ofendido. "En materia de delitos, éstos eran castigados por medio de la venganza privada y el procedimiento denominado *faída*, o la venganza de sangre, siendo ejecutada por cualquier miembro de la sociedad, pero siempre presidida por el Consejo de Ancianos".⁷
- **Derecho canónico.** Al crearse los tribunales eclesiásticos para atender las relaciones entre la iglesia y los particulares, se inicia el sistema procesal inquisitivo y origen del tribunal de la inquisición. "El procedimiento exigía, que el acusado confesara su culpa utilizando el tormento para tranquilizar la conciencia del juez, estimando el resultado obtenido plena prueba. El tribunal eclesiástico conservó el principio de imposición de penas

⁷ **Ibid**, pág. 29.



sangrientas, correspondiendo al Estado, como brazo secular, ejecutar la pena".⁸

- **Derecho español.** Este derecho tiene su origen con la dominación de los godos al territorio hispano. El sistema se regía por leyes y costumbres, diferentes a las originarias del derecho personal o de castas. Fue el tiempo de la compilación llamada de Eurico o de Tolosa. Durante la dominación peninsular por los romanos, la justicia se administró por el pretor peregrino, cuyas decisiones podían apelarse al emperador. "La época es denominada del *liber iudicium*, conocido posteriormente con el nombre de fuero juzgo. Tiene relevancia el fuero juzgo en la forma del procedimiento judicial, breve y sencillo, en el cual la administración de justicia la desempeñan los jueces y el rey como juez supremo".⁹

1.3.2. Fuentes constitucionales

El Estado, como organización jurídica, se encuentra sometido a preceptos que fijan su posición, deberes y atribuciones en forma permanente.

La Constitución Política de la República de Guatemala, determina cuáles son los órganos que ejercen la función jurisdiccional y las garantías individuales

⁸ **Ibid.**

⁹ **Ibid**, pág. 30.



de defensa en juicio, derecho de petición, derecho de acción ante los tribunales, igualdad de derechos y dignidad ante la ley. Ver Artículos 4, 5, 12, 38, 163, 170, 203 al 222.

1.3.3. Fuentes legislativas

El jurista debe remitirse a los diversos órganos del Estado, especialmente al Organismo Legislativo, por ser el ente estatal específico que crea, reforma, adiciona, abroga o deroga las leyes.

Cuando se desea investigar las fuentes legislativas, se debe recurrir a los proyectos de leyes elaborados por el Congreso de la República o las instituciones con iniciativa de ley. Para este objetivo, debe realizarse y estudiarse las actas de sesiones celebradas en el citado Congreso, donde constan las discusiones previas a la aprobación de una ley.

1.3.4. La costumbre

Esta fuente consiste en el uso constante de una actuación o conducta que, en ausencia de una ley, siempre que no la contradiga, la suple o llena en las lagunas que contenga. La costumbre, denominada derecho consuetudinario, se encuentra en el ordenamiento jurídico como una fuente supletoria del derecho y



se halla dentro, fuera o en contra de la ley con ocasión del uso reiterado que de ella se haga.

1.4. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del proceso penal es pública, ya que es parte del Derecho Procesal Penal y guarda estrecha relación entre las personas con el Estado. El proceso penal protege y regula la institucionalidad de la nación en determinadas circunstancias establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dentro de esa misma naturaleza, cuando dice que: “El derecho penal es una rama del derecho público interno, como disciplina jurídica que es, mantiene íntima relación con las demás”.¹⁰

1.5. Sistemas del proceso penal guatemalteco

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 ajustan cada vez más a una política criminal moderna, congruente con la realidad jurídico social de

¹⁰ Cuello Calón, **Ob. Cit;** pág. 66.



determinado país. "Entre estos sistemas se encuentra el sistema acusatorio, inquisitivo y el sistema mixto".¹¹

1.5.1. Sistema inquisitivo

La inquisición es el nombre con el cual se conoce todo el 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, pasa 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:

1. El proceso se inicia de oficio, incluso mediante denuncia anónima;
2. El Juez asume la función de acusar y juzgar;
3. La justicia penal pierde el carácter de justicia popular para convertirse en justicia del Estado, afirmándose el *ius puniendi* del Estado;

¹¹ **Ibid**, pág. 898.



4. El proceso es escrito, secreto y contradictorio;
5. La prueba se valoraba mediante el sistema de prueba tasada;
6. El proceso penal no reconoce la absolución de la instancia;
7. Se admitió la impugnación de la sentencia;
8. Los jueces son permanentes e irrecusables, constituyendo un paso para la especialización de la justicia;
9. La confesión del imputado constituyó la prueba fundamental y para obtenerla se empleaba hasta la tortura y el tormento;
10. La prisión preventiva del acusado quedaba al arbitrio del juez;
11. El imputado deja de ser sujeto procesal y se convierte en objeto de la investigación;
12. El Ministerio Público es un simple espectador.

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. La característica más importante y contradictoria con el sistema actual, es que el juez valora las pruebas recabadas por él mismo durante la investigación, y asegura las garantías del imputado. Como consecuencia, el imputado no es parte procesal, sino que un objeto de la investigación, que desvaloriza y deshumaniza al imputado. Su fin principal consiste en reprimir a quien perturba el orden jurídico creado.



1.5.2. Sistema acusatorio

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. Es preciso conceder al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace. Asimismo debe resolverse la situación del imputado, debe juzgársele e imponérsele una pena si es culpable, o absolvérsele si es inocente. Baumann explica que la división de roles de los órganos estatales de persecución penal (Ministerio Público averigua y acusa; el juez juzga) es un fruto del derecho procesal francés. Las principales características de este sistema se pueden resumir así:

1. Es de única instancia;
2. La jurisdicción es ejercida por un tribunal popular;
3. No se concibe el proceso, sino a instancia de parte, ya que el tribunal no



- actúa de oficio;
4. El proceso se centra en la acusación, que puede haber sido formulada por cualquier ciudadano;
 5. El acusador se defiende de ella en un marco de paridad de derechos con su acusado;
 6. Las pruebas son aportadas únicamente por las partes;
 7. Todo el proceso es público y continuo, y el juego en paridad de los derechos de las partes lo hace contradictorio;
 8. La sentencia que se dicta no admite recursos;
 9. Por la naturaleza y características de este tipo de procesos, el acusado generalmente se mantiene en libertad.

1.5.3. Sistema mixto

Este sistema se 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 creó las bases de una forma nueva que divide el proceso en tres fases.

Este sistema orienta la forma de juzgar al imputado utilizando



procedimientos, tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo. Es así como el proceso penal se divide en tres fases: a) la instrucción o investigación, b) el procedimiento intermedio y c) el juicio oral y público.

El sistema mixto tiene las siguientes características:

1. Impera el principio de oralidad, publicidad y de inmediación procesal;
2. La prueba se valora conforme la sana crítica razonada;
3. Este sistema responde a los principios de celeridad, brevedad y economía procesal.

Un aspecto que se debe considerar, es que si bien el Código Procesal Penal en los Artículos 318 segundo párrafo, 351 y 381 trae incorporadas algunas normas, en la 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 se interprete que nuestro sistema penal, es 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. En estas normas se refleja la mentalidad inquisitoria del legislador y debe quedar bien claro, que dichas actuaciones, son únicas excepciones donde el juez puede practicar actos de investigación o pruebas.

En Guatemala el sistema que utiliza el proceso penal es acusatorio, puesto



que si bien es cierto que tiene particularidades de los sistemas inquisitivo y mixto, su naturaleza y el procedimiento respectivo están claramente definidos en el Código Procesal Penal, características que lo diferencian de los sistemas antes citados.

1.6. Fases del proceso penal

1.6.1. Procedimiento preparatorio

Es la fase de investigación del proceso penal. El Ministerio Público como ente encargado de la investigación quien realizará toda práctica de diligencias para llegar al esclarecimiento de la participación o no del sindicado. En este procedimiento, el juez no forma parte, solo controla el procedimiento de investigación.

El procedimiento preparatorio consta de tres meses para que el Ministerio Público efectúe su investigación, después de este período conforme la investigación realizada y si se considera que el sindicado es culpable, se solicita al juez abrir a juicio y si no hay prueba se pide el sobreseimiento del proceso.

El Ministerio Público puede pedir clausura, archivo, sobreseimiento o abrir el juicio. Desde que la persona es aprehendida, el juez dicta auto de



prisión preventiva y el auto de procesamiento. Si la persona no queda detenida se dicta auto de procesamiento y se suscribe el acta para establecer qué medida sustitutiva se le aplicó para quedar en libertad.

El proceso termina de dos formas, dictando sentencia o sobreseyendo el proceso antes de dictar la sentencia respectiva, no pudiendo volver a iniciar proceso por el mismo delito.

1.6.2. Procedimiento intermedio

Se inicia con la apertura a juicio y finaliza con la resolución del tribunal y se remiten las actuaciones al Juzgado de Sentencia para iniciar el juicio y la preparación del debate.

Si al vencer el plazo de investigación el Ministerio Público no formula formal acusación, en ocho días el juez dicta la clausura provisional del proceso y ordena la libertad del sindicado.

El procedimiento intermedio inicia con la apertura a juicio y finaliza con la resolución de la audiencia del Artículo 340 del Código Procesal Penal para preparar las actuaciones del debate.



1.6.3. Juicio

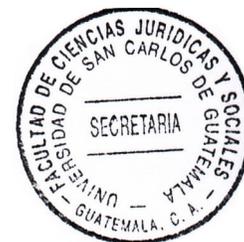
Al dictar el auto de apertura a juicio, el juez citará a quienes se les haya otorgado participación definitiva en el procedimiento a sus mandatarios, defensores y Ministerio Público para que en el plazo de 10 días comparezcan a juicio al tribunal.

La preparación del debate tiene como función principal limar todas las asperezas del proceso y así iniciar e debate.

Si no se presentaron las excepciones en su oportunidad, en la preparación del debate es oportuno interponerlas excepciones a modo que lo que no se hizo en el procedimiento preparatorio e intermedio, es posible hacerlo en la preparación del debate o en el mismo debate.

Para la preparación del debate, el tribunal de sentencia dará audiencia a las partes por seis días para que interpongan recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos.

En la resolución y fijación de audiencia el tribunal resolverá en un solo auto, las cuestiones planteadas, admitirá la prueba ofrecida o la rechazará cuando fuere ilegítima, se señalarán los medios de prueba que se incorporarán al debate, fijará lugar, día y hora para la iniciación del debate en quince días.



CAPÍTULO II

2. Acción penal

2.1. Definición

La acción es la exigencia de una actividad encaminada a iniciar el proceso penal, a pedir la aplicación de la ley en el caso concreto. "La acción penal es un instituto jurídico procesal autónomo, por medio del cual se materializa el derecho de peticionar ante la autoridad (concretada en un órgano jurisdiccional) la actividad pública necesaria para conocer y juzgar respecto de una pretensión jurídica por ella presentada".¹²

El concepto genérico de la acción pública se entiende como potestad pública que posee el Ministerio Público de perseguir todos los delitos de acción pública y como acción privada, es el derecho del agraviado para pedir y poner en movimiento el órgano jurisdiccional. "La Academia de la Lengua, tomando este concepto, la define como derecho que se tiene de pedir alguna cosa en juicio y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o lo que se nos debe. La acción está referida a todas las jurisdicciones".¹³

¹² Arango Escobar, Julio Eduardo, **Derecho procesal penal**, pág. 203.

¹³ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 21.



Para Capitant, citado por Manuel Ossorio, "... es el remedio jurídico por el cual una persona o el Ministerio Público, piden a un tribunal la aplicación de la ley a un caso determinado."¹⁴

Para Couture, citado por Manuel Ossorio, "... es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho consistente en la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho."¹⁵

De manera entonces que la acción, frente a la jurisdicción, no es otra cosa que estimulante, o como se ha dicho, la fuerza motriz del mecanismo procesal. Así planteado, el derecho de acción se desvincula del derecho subjetivo, y en lugar de partir de él, se dirige a él y lo podrá alcanzar concretado en su reconocimiento y amparo ejecutivo en la sentencia que en consecuencia transformará la pretensión jurídica en derecho subjetivo.

La consustanciación de la acción con el derecho subjetivo de modo que éste se constituía en la base de aquella es conocida desde la antigüedad. Por ejemplo los romanos la concebían como el derecho de perseguir en juicio lo que es debido. "Tal criterio se mantiene con el tiempo hasta mediados del siglo XIX

¹⁴ **Ibid.**

¹⁵ **Ibid.**



y la definieron los juristas como el derecho que nace de la existencia de un derecho subjetivo y su violación por obra de otra persona".¹⁶

En 1856 se desconectó a la acción del derecho subjetivo cuando Windscheid en Alemania dijo que lo que produce la violación del derecho no es el nacimiento de la acción, sino de una pretensión jurídica.

Se jerarquiza la acción como reclamo dirigida hacia el Estado para que este conceda tutela jurídica por medio de la sentencia favorable. Se libera entonces la acción del derecho subjetivo que a partir de entonces y ante la violación, solamente genera pretensión jurídica. La acción frente a este desprendimiento adquiere autonomía. "Se ubica como medio de presentar la pretensión y solicitar ante la autoridad judicial la actuación del derecho de fondo y es la autonomía de la acción, la que hace nacer al derecho procesal como ciencia jurídica".¹⁷

2.2. Contenido y caracteres

El contenido de la acción es la pretensión jurídica en la que ella es el vínculo ante la jurisdicción. La pretensión varía de naturaleza ya sea porque se refiera al derecho de fondo civil o del penal, en cuanto a la civil, la pretensión se

¹⁶ **Ibid**, pág. 204.

¹⁷ **Ibid**.



refiere a una relación o situación jurídica reglada por leyes no penales (civiles, mercantiles, laborales, etc.) en consecuencia las posibilidades de su contenido se multiplican pues pueden referirse al reconocimiento de un hijo, la anulación de un matrimonio, cancelación de una hipoteca etc.

Distinta es la situación de la penal, pues su fin es la aplicación de una pena, o sea el reconocimiento del derecho del Estado de someter a una persona al cumplimiento de una pena y de ahí la claridad expositiva de su alcance: Pretensión punitiva, razón de ser de la acción penal a tal grado que si aquella no se dedujera como concreta aspiración de imposición de una pena, la acción penal adolecería de un requisito indispensable, vendría a ser un proceso sin objeto procesal, vale decir, sin tema y sin materia adecuada que lo llevaría a la nulidad de todo.

La acción penal individualizada nos da un enfoque subjetivo desde que considera a la persona que pide el proceso, lo que resalta nítido en su promoción por el Ministerio Público en su pretensión de lograr el reconocimiento a favor del estado de derecho de aplicar una pena: Acción positiva.

Pero la consideración subjetiva no se agota en la cabeza del que pretende pues abarca a la vez al que se resiste, se defiende y combate porque la pretensión sea rechazada. Tal situación se da en los delitos de acción privada, calumnia e injurias, violación de secretos, competencia desleal, el cumplimiento



de deberes de alimentos. Cuando el querellante no impulsa el procedimiento, se declara su abandono el querellado acusado tiene acción para pedir al juez el sobreseimiento.

2.2.1. Es pública

Es una premisa básica del afrecho acusatorio. Si bien es cierto que al aprobarse el Código Procesal Penal no existía norma constitucional al respecto, las reformas constitucionales concedieron la acción penal pública al Ministerio Público. Con la reforma queda sin efecto la intervención acusadora de los jueces. Artículo 251 Constitucional.

La modificación no afecta el derecho de petición de las personas para iniciar un proceso penal, denunciar o deducir pretensión por los daños causados por el hecho delictivo.

Para poner en conocimiento de la autoridad competente la *notitia criminis* no es requisito la calidad, capacidad y derecho porque es ante todo un deber establecido en la ley procesal, de conformidad con los Artículos 297 y 298 del Código Procesal Penal. Se tiene además, el derecho y deber de denunciar, derecho a presentar querrela, obligación de hacer de él un hecho delictivo. Artículos 207 y 257 del Código Procesal Penal, autoridad a los particulares a la aprehensión por flagrante delito.



El Código Procesal Penal establece la acción penal como deber del Estado. Establece al respecto, que 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 por denuncia ante autoridad competente conforme al juicio de faltas. Artículo 24 bis del Código Procesal Penal.

El ejercicio de la acción penal pública queda entonces como obligación del Ministerio Público quien debe actuar conforme al principio de objetividad para acusar en nombre del Estado. El ejercicio de la acción penal, tiene como complemento el ejercicio de la persecución penal pública que es la obligación del Ministerio Público de investigar y recabar los medios de prueba para concluir si procede el ejercicio de la acción penal. Artículos 289, 309 y 324 del Código Procesal Penal.

2.2.2. Oficialidad

Cuando la titularidad se da a un órgano público del Estado especialmente reconstituido. Si este dentro del proceso tiene su ejercicio y además concentra en él la facultad de conocer y juzgar (sistemas inquisitivo anterior). La oficialidad será diferenciada cuando el órgano público constituido a quien se le confiere la



acción penal es diferente de la jurisdicción misma como es el Ministerio Público

Artículos 12 Constitucional y 107 del Código Procesal Penal.

2.2.3. Es única

Al contrario de la oficialidad, la titularidad de la acción penal se concede a particulares. En cuanto a esta puede ser que la atribución sea total e indeterminada con respecto a cualquier particular sin condiciones especiales que establece la ley que generalmente es la de ser el particular y directamente ofendido por el delito que se trate, como sucede en nuestra legislación penal con la figura del querellante que como particular ofendido por el delito. (Artículos 116 y 117 del Código Procesal Penal.

Puede impulsar la acción penal, si surge de delito de acción pública lo hace en forma conjunta con el fiscal; si surge con la acción privada, la atribución (con la misma exigencia de legitimidad) de promoción y ejercicio es total y exclusiva ya que no interviene el fiscal. Artículo 122 del Código Procesal Penal.

2.2.4. Irrevocabilidad

Es otro carácter típico de la acción penal, la que no puede ser desistida una vez promovida, ejemplo: Los casos de querellante en los delitos de acción pública Artículo 119 del Código Procesal Penal. El querellante puede desistir o



abandonar la acción con el cargo de las costas; pero la acción continúa su curso a cargo del fiscal.

En la acción privada es diferente pues su naturaleza legal, el desistimiento o abandono tomando en cuenta la ausencia del fiscal el proceso se extingue. Artículo 119 del Código Procesal Penal.

2.2.5. Intransferibilidad

El ejercicio de la acción penal se confiere a determinadas personas de manera exclusiva. Unas por ser órganos públicos establecidos para ello, otras, porque no obstante ser particulares, poseen los requisitos impuestos por ley para el caso concreto. El delito le haya perjudicado en forma directa y personal en el bien jurídico protegido por la norma de la cual es el particular titular.

Es de hacer notar que ni uno, ni otro sujeto de acción, pueden transferir las facultades que de manera exclusiva les da la ley a terceros. Complicado será para el particular habilitado por la ley para cuando sea ofendido por el delito concreto. No se olvide en el análisis respecto a la acción penal y la titularidad de su ejercicio que se está manejando derecho público y a la vez orden público pues todo se relaciona con el derecho de petición en el orden represivo relacionado a la función del Estado que es la penal.



Respecto al particular se tiene en cuenta que su condición de ofendido directo y particular, es de carácter personalísimo y lo adquiere por vía del delito concreto y también la pierde por transacción, pago o indemnización u otra causa y deja de ser damnificado. Diferente es cuando el ofendido constituido en querellante o inicia una acción en vida y fallece, otorga a los herederos sucesión para continuar con la acción legal relacionada.

Es claro que el ofendido al morir desaparece su calidad personal, pero también, es cierto que él había incorporado a su patrimonio una acción (no una calidad) que referida a un daño patrimonial realizado por el delito, no puede decirse que no incida en el haber hereditario razón por la que los herederos son continuadores del causante, ahora es su patrimonio.

“La sentencia absolutoria penal basada en la calidad no penal del hecho cierra el caso civil y conduce al rechazo de la demanda. Ahora bien, si el contenido de fallo se refiere a la ley sustancial realizadora, por ejemplo la ley que prevé circunstancias impositivas del pronunciamiento sobre el fondo, nada obsta a concluir que en dicho caso tampoco nos encontramos en general ante una sentencia en estricto sentido pues esa resolución no permitiva o si lo hará, de acuerdo a su sentido, declarar la inocencia o la culpabilidad del imputado”.¹⁸

¹⁸ Claría Olmedo, **Ob. Cit**; pág. 114.



¿Qué se puede decir del fallo de casación originada en la inobservancia de las formas procesales? Lo analizado nos autoriza a concluir que la decisión mediante la cual se anula o mantiene la sentencia impugnada, no es sentencia en sentido propio ya que no defiende el fondo del asunto. Cuando el tribunal casa la sentencia y resuelve de una vez sobre el fondo, existe verdadera sentencia con el antecedente que la hizo posible. Sucede lo mismo con la sentencia de juicio cuando empieza rechazando cuestiones incidentales.

2.3. Definición de acción penal

“La acción penal es el recurso ante la autoridad competente, ejercida en nombre e interés de la sociedad, para llegar a la comprobación de un hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas en la ley”.¹⁹

Considero que acción penal es la facultad que tiene el Ministerio Público de formular una petición de acusación en contra del sindicado.

2.3.1. Naturaleza jurídica

“Goldshmidt afirma que la acción penal nace cuando el titular tiene el

¹⁹ Ruiz Castillo de Juárez, Crista, **Teoría general del proceso**, pág. 125.



derecho de acusar, ya sea el Estado o el particular y que este derecho de accionar y acusar, se dirige hacia el tribunal que ostenta la facultad de administrar justicia, conforme a su jurisdicción y que tiene el derecho de imponer una pena”.²⁰

La acción se dirige en contra del presunto culpable para que se desarrolle un proceso que lo condene o absuelva, en su caso, pero si se le condena, debe ejecutarse la pena.

2.3.2. Caracteres

“La acción penal tiene las siguientes características:”²¹

- Autónoma e independiente tanto del derecho abstracto de obrar del Estado mediante el *ius puniendi*, como del derecho concreto de sancionar al delinciente;
- Pública, porque se ejecuta contra todos los participantes en la comisión del delito. Si la denuncia o querrela se presenta en contra de uno de los posibles responsables, los efectos de la misma se extienden a todos los partícipes y, si se otorga el perdón a uno de ellos, en los casos permitidos por la ley, se favorece a la totalidad;

²⁰ **Ibid**, pág. 126.

²¹ **Ibid**.



- Irrevocable, porque el titular de la acción penal carece de la facultad de desistir de ella. Al iniciarse el proceso debe terminar en sentencia o sobreseimiento. Si el titular es un particular y desiste del proceso, prosigue por todas sus fases con la intervención del Ministerio Público;
- Condenatoria, porque siempre será objeto principal imponer la sanción al responsable del hecho delictivo.

2.3.3. Clasificación

“De conformidad con el Artículo 24 del Código Procesal Penal, clasifica la acción penal en:”²²

- Acción pública;
- Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal;
- Artículo 24 BIS del Código Procesal Penal. Acción Pública. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública; siendo esta la norma general, con la excepción de que los delitos contra la seguridad del tránsito y

²² Ciarra Olmedo, **Ob. Cit**; pág. 56.



aquellos cuya sanción principal es la pena con multa, los cuales serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece el citado Código.

2.3.4. Principios

“La acción penal, refiriéndose al órgano o a la persona que corresponde el ejercicio de la misma, descansa sobre los siguientes principios de.”²³

2.3.4.1. Oficialidad

Este principio nos informa que el órgano a quien se encomienda el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado, inicia la acción por sí mismo, en virtud de su propia determinación. En el caso de Guatemala, de conformidad con el Código Procesal Penal, este principio se encuentra regulado en el Artículo 24 Bis, el que indica que la acción pública corresponde su ejercicio al Ministerio Público.

²³ **Ibid**, pág. 56-57.



2.3.4.2. Dispositivo

Este principio se contrapone al de oficialidad, ya que el órgano encargado del ejercicio de la acción penal, de acuerdo al principio dispositivo, debe esperar la iniciativa de otra persona, específicamente el ofendido o agraviado, para dar comienzo, al ejercicio de la acción penal que le ha sido encomendado.

Este principio ha sido tomado en cuenta en el Artículo 31 del Código Procesal Penal para indicar: “Cuando la acción pública depende de gestión privada, el Ministerio Público sólo podrá ejercitarla una vez que, con respecto al hecho, se formule denuncia o querrela por quien tenga legitimación para hacerlo, pero se procederá de oficio en los casos previstos en el Código Penal”.

No obstante, lo regulado en el Artículo mencionado, en la ley citada prevalece el principio de oficialidad, tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la acción penal, que es de derecho público, actuando como subsidiario el principio dispositivo, que da lugar a excepciones, en cuanto a los delitos perseguibles a instancia de parte, también llamados de acción privada.



2.3.4.3. Legalidad

El ejercicio de la acción penal está inspirado en este principio, cuando la misma tiene que ser ejercitada por los órganos encargados, cuando se ha cometido un delito.

2.3.4.4. Oportunidad

En el ejercicio de la acción penal, no basta que se den los presupuestos necesarios, sino que es preciso que los órganos jurisdiccionales competentes lo estimen conveniente. Esta se puede dar mediante la denuncia, querrela y denuncia obligatoria y su oportunidad será después de realizada la acción delictiva o después de cometido el delito.

Alcalá-Zamora, citado por el profesor Jorge Alberto Silva, respecto a la función cuasijurisdiccional del Ministerio Público, sostiene: "Que el Ministerio Público no es una magistratura jurisdicente, sino únicamente requirente, y si por sí y ante sí se le permite impedir que el tribunal decida sobre el fondo, se le erigirá, de hecho, en órgano jurisdiccional negativa, ya que no positiva, es decir, no podrá condenar, pero si evitar que se condene".²⁴

²⁴ Silva Silva, Jorge Alberto. **Derecho procesal penal**, pág. 111.



La acción penal desaparece o se extingue: Por muerte del imputado, por amnistía, por prescripción. El Código Procesal Penal, toma en cuenta, además de los motivos indicados que extinguen la acción penal, los contemplados en el Artículo 32.

2.4. Acción civil

2.4.1. Concepto

"Acción civil es la que se ejercita mediante la interposición de la correspondiente demanda ante los jueces de la jurisdicción, a efecto de reclamar el derecho de que el accionante se cree asistido".²⁵

Para Cabanellas históricamente en el derecho romano, "... se tomaba la acción civil, como la encargada de sancionar pretensiones reconocidas por el derecho civil, en el sentido de como cuerpo jurídico compuesto por la ley, la costumbre y las respuestas de los jurisconsultos, que tomando en cuenta la jurisdicción criminal, acción civil, es la que entablan las víctimas de un delito o sus derechos inherentes para conseguir la restitución de lo arrebatado, la reparación del daño y el resarcimiento de perjuicios".²⁶

²⁵ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 22.

²⁶ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 74.



La acción civil, tomándola estrechamente ligada al delito, ya que éste es condición necesaria para el nacimiento de aquélla. El ejercicio de la acción civil, corresponde al agraviado o a quien resulte ofendido por la comisión de un hecho delictivo, para obtener el resarcimiento de los daños derivados del mismo y padecidos por el ofendido.

El ejercicio de la acción civil, en el procedimiento penal, se limita a la reparación del daño causado por el delito cometido. " El Código Procesal Penal, toma la acción civil como: "...la reparación privada y le llama acción reparadora", ligándola estrictamente a un delito cometido, encaminada a una persona determinada como responsable, en un momento dado de ese delito. También se refiere al actor civil, o sea la persona que tiene facultad para ejercer la acción civil; y luego, se refiere a una tercera persona civilmente demandada, que está obligada a responder civilmente de los daños y perjuicios causados por la persona que resulte responsable de haber cometido un hecho ilícito, concebido como delito. Ello es aplicable en los delitos culposos, como los de tránsito (homicidio, lesiones culposas, y delitos contra la seguridad del tránsito)."²⁷

²⁷ Albeño Ovando, **Ob. Cit;** pág. 60.



La acción civil, tiene como finalidad principal, el resarcimiento de un daño causado como consecuencia de un delito cometido por persona o personas determinadas.

"Las principales características de la acción civil son:"²⁸

- Es privada, ya que su ejercicio corresponde a la persona o personas agraviadas y ofendidas, por un hecho tipificado en la ley penal como delito, cometido por una o varias personas. La persona agraviada u ofendida, puede ser individual o jurídica.
- Tiene carácter patrimonial, porque representa un derecho patrimonial (bienes de una persona individual o jurídica), aun en los casos en que el daño sea de orden moral o que el resarcimiento del daño causado, no consiste en el pago de una suma de dinero.
- Es contingente, lo cual significa que se da la posibilidad de que pueda suceder o no, aunque exista un hecho delictivo, ya sea porque se trate de un delito que cause daño o porque el ofendido o agraviado no quiera ejercitar la acción civil.
- Es revocable, pues en cualquier momento se puede revocar.



La acción civil se extingue por:

- Prescripción. El Artículo 1513 del Código Civil, establece: "Prescribe en un año la responsabilidad civil proveniente del delito o falta y la que nace de los daños o perjuicios causados en las personas".
- Desistimiento y abandono. El Artículo 127 del Código Procesal Penal, estipula: "El actor civil podrá desistir de su demanda en cualquier estado del procedimiento. Se considera abandonada la demanda cuando el actor civil, regularmente citado: 1. No comparece a prestar declaración testimonial sin justa causa. 2. No concrete su pretensión en la oportunidad fijada por la ley procesal penal. 3. No comparezca al debate, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones.

²⁸ Ibid.





CAPÍTULO III

3. Sujetos del proceso penal

A los sujetos esenciales se les llama también principales en cuanto intervienen en el proceso accionado los poderes sustanciales de realización del derecho penal integrador, son las personas - dice - Fíorian²⁹ - "...entre las cuales se desenvuelve y existe la relación jurídica: juez, Ministerio Público, acusado y los sujetos accesorios intervienen en el proceso por iniciativa propia o por llamada, son contingentes y se reducen a tres: parte civil (actor civil), el civilmente responsable para el resarcimiento del daño derivado del delito y el civilmente obligado al pago de la multa".

"Toman la condición de sujetos del proceso penal las personas públicas o privadas que en forma eventual o necesaria intervienen en el proceso por ser los titulares del ejercicio de uno u otro de los poderes sustanciales para la realización del orden jurídico, colocados en acto por razón de un concreto objeto procesal."³⁰

Los sujetos públicos son órganos del Estado que actúan los poderes de jurisdicción y de acción penal, en su orden: el juez o tribunal penal (sentencia,

²⁹ Florián, Eugenio, **Elementos de derecho procesal penal**, pág. 87.

³⁰ Claria Olmedo, **Ob. Cit**; pág. 21.



sala, cámara penal de la corte) el Ministerio Público (excepto los casos de acción privada) con la posibilidad que actúe el querellante adhesivo y sujetos privados son los particulares a quienes corresponde o les confiere la ley el ejercicio del poder de defensa penal o les toca ejercer los deberes de acción o resistencia que corresponden a la acción civil y en casos autorizados por la ley se concede a los particulares ya ofendidos o no el ejercicio de la acción penal con participación del ministerio público o en forma conjunta.

"No se incluye a los defensores, representantes o mandatarios porque en tal caso ejercitan los poderes cumpliendo una función integradora o sustitutiva de la actividad de los sujetos privados, ni se toma a terceros incidentistas aunque pueda tomar participación en una cuestión relacionada al proceso."³¹

La idea que se tiene de sujeto con referencia al derecho procesal es nueva. Surge al nacimiento del cientificismo viniendo a ser lógica consecuencia de la conceptualización interna de proceso. El camino para estas concepciones las allana la teoría de la relación procesal concediendo poderes y deberes al juez y a las partes como parte del nexo que los relacionaba jurídicamente.

Lo bueno, es que su traslado a la esfera penal fortaleció científicamente la personalidad del imputado desapareciendo su condición de objeto de la

³¹ **Ibid**, pág. 22.



investigación que ocupaba en el sistema inquisitivo. De allí, entonces son sujetos, las personas entre quienes se problematiza y desarrolla la relación procesal con base a los poderes y deberes que la ley le asigna y concede, tanto frente a la cuestión penal como la civil cuando esta se ejercita en el proceso. Las restantes personas que se relacionan en él, no toman para esta teoría la condición de sujetos del mismo aun cuando la ley les atribuya facultades y derechos y les corresponde obligaciones, porque no tienen: La inmediata potestad de jurisdicción, de acusación o de defensa desde la cuestión civil y se relacionan a la relación procesal como colaboradores de los sujetos, dándoles ayuda, integrándolos o en su representación o bien no vinculados en forma directa a la *res-iudicanda*. Manzini cuando define a los sujetos procesales principales dice que son aquellos que con un acto de su voluntad pueden determinar directamente el inicio, la suspensión, la reanudación, la abreviación o la prolongación del proceso; la reunión o la separación de procedimientos; la asunción de pruebas etc.

Estemos de acuerdo o no con la teoría de la relación jurídica lo cierto es que sea cual sea la concepción que tengamos del proceso penal, es y ha sido obligatorio sostener la idea de sujeto dentro de la amplitud que expone esta teoría. "Son sujetos del proceso penal entonces, las personas que intervienen en él y actúan conforme a las atribuciones que les concede la ley para hacer



valer, combatir y satisfacer de inmediato las pretensiones concretas en el objeto procesal."³²

Por su parte Gómez Orbaneja y Herce Quemada, manifiestan que hay que contar, con que siempre que la ley dice las partes en el término van incluidos con el fiscal - y cuando los haya - el acusador particular, el actor civil, el procesado y el responsable civil subsidiario.

Sin embargo, la ausencia, del fiscal, juez o imputado entraña ausencia de un presupuesto procesal y de ahí que, en tanto el proceso no se integre con todos los sujetos esenciales no existirán las condiciones mínimas indispensables para dictar resolución sobre el fondo, es decir, es necesario sobre los planteamientos del objeto procesal, pues las acciones de los sujetos principales recaen sobre la cuestión penal necesariamente. Esto porque el proceso penal no puede cumplir su fin consistente en descubrir la verdad real si no permite a quien promueve la investigación (fiscal) tomar la delantera en la fase preparatoria, compensando así la ventaja que lleva no el supuesto, sino el verdadero sujeto activo del delito, pues conociendo los hechos. Puede ocultarlos y tomar las precauciones que le permiten ponerse fuera del alcance de la ley. Se pone pues al poder público en posición de igualdad con la víctima.

³² Claria Olmedo, **Ob. Cit**; pág. 23.



Es mi criterio que sujetos procesales son las personas que intervienen como parte en el proceso penal.

El juez

“En sentido amplio, se llama así a todo miembro integrante del poder judicial, encargado de juzgar todos los asuntos sometidos a su jurisdicción. Dichos funcionarios están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo con la Constitución y las leyes, con las responsabilidades que aquélla y éstas determinan. En sentido restringido, suele llamarse juez a quienes actúan unipersonalmente, a diferencia de los que actúan colegiadamente y que suelen llamarse camaristas, ministros o magistrados”.³³

Organismo Judicial, es el poder del Estado en el que el pueblo delega su soberanía. Artículo 141 de la Constitución Política de la República. Tiene como función principal, juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Artículo 203 Constitucional. La más importante garantía de este Organismo, es su independencia prescrita en el Artículo 205 Constitucional y se articula en doble vía.

Su independencia frente a los poderes del Estado de acuerdo al Artículo 141 de la Constitución: La soberanía radica en el pueblo quien la delega para

³³ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 522.



su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida, de conformidad con el principio de separación de poderes.

Respecto a la independencia del juez ante los otros miembros del Organismo Judicial, de manera que no existe ninguna subordinación o supremacía. El juez de paz en el desempeño de la judicatura es igual al magistrado. Ningún juez puede impartir órdenes a otro excepto lo dispuesto en la ley en razón de los recursos. Ni las salas o la Corte, pueden dictar instrucciones a los jueces sobre como interpretar la ley. Solo la jurisprudencia puede dar directrices de interpretación, esto en fallos de casación.

Las funciones de los jueces de paz han sido reformadas por el Artículo 5 del Decreto 32-96 del Congreso de la República, que señala las atribuciones por ejemplo: Juzgar faltas conforme los Artículos 488 al 491 del Código Procesal Penal.

3.2. Ministerio Público

El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de



la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica. El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública..."

"De conformidad con la disposición anterior, surge un régimen constitucional del Ministerio Público, cuya actuación se rige por los siguientes principios:"³⁴

- El de unidad, desde luego que es una institución u órgano administrativo, integrado por diversos funcionarios que realizan cometidos institucionales;
- El de autonomía funcional, que implica que en el ejercicio de sus funciones no está subordinado a autoridad alguna;
- El de legalidad, puesto que su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica, según lo preceptúa el mismo Artículo 251 Constitucional; y
- El de jerarquía, ya que su jefe es el Fiscal General de la República, única autoridad competente para dirigir la institución.

³⁴ Gaceta No. 36, expediente No. 662-94, pág. 3.



El Artículo 8 del Código Procesal Penal, establece: "Independencia del Ministerio Público. El Ministerio Público, como institución, goza plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley. Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia".

3.3. Querellante

Para efectos de comprensión, dentro del proceso penal, pueden intervenir tanto el querellante adhesivo, como el querellante exclusivo y ello va a depender de la clasificación que se haga del delito conforme la ley, es decir, delitos de acción pública y delitos de acción privada respectivamente.

3.3.1. Querellante adhesivo

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



3.3.2. Querellante exclusivo

El Artículo 122 del Código Procesal Penal regula que cuando conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción.

3.4. El imputado

3.4.1. Definición

Según José Cafferata Nores,³⁵ sin buscar una definición doctrinaria dice "...que el imputado es la persona indicada como participe de un hecho delictuoso en cualquier acto de la persecución penal dirigido en su contra".

El Código Procesal Penal denomina sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso. No obstante el Código usa el vocablo imputado o sindicado para el procedimiento preparatorio, procesado cuando tiene auto de procesamiento y acusado cuando se presenta escrito de acusación y condenado a quien tiene sentencia firme.

³⁵ Cafferata Nores, José, **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 120.



Para la adquisición de la calidad de imputado, se necesita la sindicación que puede estar contenida en un señalamiento expreso, como por ejemplo el requerimiento fiscal o bien un acto objetivo que implique sospecha oficial, ejemplo, citación a la indagatoria o por medida de coerción, ejemplo, orden de aprehensión y que se le atribuya a la persona alguna forma de participación (autoría, coautoría, complicidad o instigación al delito).

3.5. Defensor

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Derecho de defensa. 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”.

“Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con



las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.”³⁶

Derivado de esta regulación constitucional, durante el tiempo que dura el proceso y desde el momento de la detención, la persona acusada tiene derecho a contar con los servicios de un abogado defensor que debe representarlo y asistirlo, a este procedimiento se le llama derecho de defensa.

El Artículo 20 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, establece: “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”.

³⁶ Gaceta No. 54, expediente 105-99, página No. 49.



El Artículo 92 del mismo cuerpo legal, establece: “Derecho a elegir defensor. El sindicato tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones”.

Lo anterior se cumple, porque el Instituto de Defensa Pública Penal, le proporciona en forma gratuita un Abogado a las personas acusadas de un hecho delictivo, que no tengan las posibilidades económicas para pagar un profesional que les dirija durante su defensa en el proceso penal correspondiente.

3.5.1. Definición

“Quien defiende, ampara o protege. Es el abogado que patrocina y defiende en juicio a cualquiera de las partes.”³⁷

³⁷ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 268.



“Es el abogado que patrocina y defiende en juicio a cualquiera de las partes. En general, es el profesional del derecho que defiende a cualquiera de las partes en juicio”.³⁸

“En general, el defensor es quien defiende, ampara o protege. El que acude en legítima defensa de una persona o de un extraño. Abogado que patrocina y defiende en juicio a cualquiera de las partes”.³⁹

Considero que defensor es el profesional del derecho a quien se le asigna la dirección de la defensa de un litigio para las partes que intervienen en el proceso de cualquier naturaleza que sea.

3.5.2. Clases de defensa

- Defensa técnica. El Artículo 92 del Código Procesal Penal regula que el sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciera, el tribunal lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial.

³⁸ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 136.

³⁹ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 268.



- Defensa Material. Si prefiere defenderse por sí mismo, siempre que el acusado tenga los conocimientos suficientes o en su caso sea profesional del derecho, solicitando al juez su autorización y sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.

El Artículo 95 del mismo cuerpo legal regula que la defensa de varios imputados en un mismo procedimiento por un defensor común es, en principio, inadmisibles. El tribunal competente, según el período del procedimiento, o el Ministerio Público podrá permitir la defensa común cuando, manifiestamente, no exista incompatibilidad. Cuando se advierta la incompatibilidad, podrá ser corregida de oficio, proveyendo a los reemplazos necesarios, según está previsto para el nombramiento de defensor.



CAPÍTULO IV

4. Medidas desjudicializadoras

Son los mecanismos alternativos de los que dispone el Estado para solucionar un conflicto que ha surgido en virtud de la comisión de un delito, de una forma distinta del procedimiento común, es decir, sin imponer una pena o una medida de seguridad.

De conformidad con el Código Procesal Penal, las medidas desjudicializadoras se clasifican en criterio de oportunidad, conversión, suspensión condicional de la persecución penal, procedimiento abreviado y mediación.

4.1. Criterio de oportunidad

La legalidad como parte fundamental de la persecución penal pública, no concede a los órganos encargados de la persecución ningún poder de decisión acerca de la conveniencia o inconveniencia de la persecución penal en el caso concreto. Existe obligación a reaccionar penalmente con base a la denuncia sintiendo que en el se expresa un principio ideal de realización del derecho penal o igual forma como las teorías absolutas se pronunciaban sobre la pena. Kant decía que la pena es la exacta correspondencia al desvalor del



comportamiento del autor, razón por la que la pena debe imponerse aun en casos extremos. Para Hegel, el delito es la afirmación de la voluntad que es por si (individual y real), frente a la voluntad en si que es universal y abstracta contradicción solo superable por el castigo, la pena como negación de la negación, confirmándose así el valor del derecho frente a la voluntad individual.

Pero si se da otro giro a la discusión y se enfoca en torno a los fines prácticos de la persecución penal, a la racionalidad apreciada desde el punto de vista empírico a cierto sentido utilitario de las instituciones jurídicas, el resultado es otro.

"Existen criterios selectivos no institucionalizados que eliminan hechos punibles de la persecución penal, criterios que la ciencia empírica ha verificado y que por cierto no se opone a los fines de la aplicación del poder penal del Estado".⁴⁰

Los criterios selectivos informales se establecen mediante dos tipos de procesos básicos:

- A falta de información de los órganos de persecución y selección que ellos mismos llevan ante la imposibilidad practica de perseguir todos los hechos

⁴⁰ Maier, **Ob. Cit**; pág. 161.



punibles o dedicar las mismas fuerzas o afanes a todos ellos. La selección de la persona del autor ya sea por su posición social, política o económica, sea hecha consciente o inconscientemente presenta dos aspectos irresistibles:

- "La imposibilidad de perseguir todos los hechos punibles, hace posible, formal o informal proceder a la selección y la incontrolabilidad jurídica y política de los criterios que se utilizan en razón de que necesariamente deben permanecer ocultos por la afirmación ciega del principio de legalidad".⁴¹

No todos los hechos punibles son objeto de persecución debido al proceso de selección, por defecto de información o por aplicación de criterios selectivos que ejercen influencia sobre los medios de información oficiales, en cuanto a la persecución de hechos conocidos una cosa son la afirmación dogmática del principio de legalidad y otra muy distinta su realización práctica".⁴² Estos problemas plantean al procedimiento penal su replanteamiento y se buscan instituciones alternas que descongestionen el sistema de administración de justicia penal partiendo de la autorización de excepciones al principio de legalidad.

⁴¹ **Ibid**, pág. 162.

⁴² **Ibid**.



"Un sistema de administración de justicia penal, si bien reconocidamente selectivo, más justo en los criterios de selección y más eficiente en la persecución penal de aquellos hechos punibles que producen un daño social extremo".⁴³ De esta manera el poder estatal para la persecución penal se dirige hacia aquellos hechos que sustancialmente perturban el orden social; criterios que los órganos responsables de la política criminológica del Estado deben seleccionar desde la perspectiva de la utilidad pública, gravedad del delito, participación del agente, finalidad y racionalidad de la pena, descubrimiento de otros delitos de mayor gravedad, reparación del daño etc.

"El reconocimiento aun parcial del principio de oportunidad representa poco más o menos una herejía para el valor justicia, según afirman los partidarios de la legalidad, pero es un intento valido del derecho por conducir la necesaria selección de hechos punibles a perseguir conforme a criterios racionales, acordes a las metas políticas que procura el poder penal por el Estado".⁴⁴

Criterio de oportunidad es una medida desjudicializadora, en la cual el juez autoriza al Ministerio Público, para que se abstenga de ejercitar la acción penal.

⁴³ Ilanud, **El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno**, pág. 80.

⁴⁴ Maier, **Ob. Cit**; pág. 162.



4.1.1. Procedencia

Por medio del Decreto número 114-96 del Congreso de la República, se reforma al Código Procesal Penal, y se establece el criterio de oportunidad y dice que corresponde a la aplicación del criterio de oportunidad a favor de los cómplices o encubridores de distintos delitos (delitos contra la salud, defraudación, contrabando, contrabando contra la hacienda pública, contra la economía nacional, contra la seguridad del Estado, contra la constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas).

Esta institución tiene como objeto no descargar el trabajo del Ministerio Público, como tampoco reparar a la víctima, lo que busca es favorecer la persecución penal de los autores intelectuales y cabecillas del crimen organizado, por medio de las declaraciones de los partícipes, encubridores y testigos, y así aplicar ellos el criterio de oportunidad. Como consecuencia son requisitos:

- Que el imputado sea partícipe o encubridor de uno de los delitos indicados en el Artículo 25 inciso 4). Para casos distintos no es aplicable.



- Que su declaración posea elementos que permitan determinar contundentemente la responsabilidad penal de los autores materiales o intelectuales. El fiscal hace la valoración de la eficacia.

La aplicación se hace desde que se tiene conocimiento del hecho delictivo hasta el comienzo del debate Artículo 286 del Código Procesal Penal, pero lo importante es que se aplique pronto, por cuestión de prisión (efectos psicológicos) como por economía procesal.

Si la acción ya está ejercitada, el Ministerio Público solicita el sobreseimiento. Se inicia la acción lo razonable en considerar que el ejercicio de la acción penal se da con la acusación, denominándose el poder que despliega durante la preparación de la acción pública, persecución penal. Artículo 285 del Código Procesal Penal.

El criterio de oportunidad no puede aplicarlo el juez de oficio, solamente a petición del Ministerio Público.

La decisión de abstenerse en el ejercicio de la acción penal corresponde al fiscal de distrito, al fiscal de sección o al agente fiscal, pero todas las actuaciones para obtener la aplicación del criterio de oportunidad, desde las citaciones a la firma del escrito correspondiente puede hacerlas el auxiliar fiscal.



El criterio de oportunidad tiene metas específicas para lograr su eficacia, pueden ser la discriminación de hechos punibles. La discriminalización es la otra cara de la criminalización, ambos significan un proceso sociopolítico comprensible de la realidad jurídica, social, económica y para la postulación de ambos conceptos se requiere de tomar los derechos de libertad, igualdad, dignidad y seguridad.

La discriminalización persigue destipificar conductas que puedan ser tolerantes y que su comisión no cause repudio. Se recomienda que se haga con figuras como celebración de matrimonio ilegal, amenazas, concubinato, incesto, piratería, monopolio, delito cambiarlo. Con la discriminalización se evita la aplicación del poder penal allí donde otros métodos puedan alcanzar mejores resultados, o donde resulte innecesaria su aplicación y la contribución de la eficacia del derecho penal en aquellas zonas o para aquellos hechos en los cuales resulta indispensable su actuación como método de control social.

La discriminalización se orienta hacia criterios de adecuación social del hecho como expresión de un comportamiento que no aparece como desviado pero que se enlaza en la descripción formal abstracta de un tipo penal. Asimismo los hechos punibles con significación mínima se busca sean tratados en otras formas de control social que no signifiquen etiquetar criminalmente a su autor dejando con ello espacio para que la persecución penal pueda enderezarse con mayor solvencia hacia hechos punibles más graves.



El criterio de oportunidad lo influencia el de desjudicialización que consiste en la búsqueda de la solución de un conflicto empleando mecanismos que no sean los judiciales, sino más bien con el auxilio de disciplinas de naturaleza psicológica, sociológica, educativa y laboral. La desjudicialización puede ser de hecho o de derecho. En la primera, el hecho no es puesto en conocimiento de la autoridad por ser los daños leves, desconfianza en la justicia para evitar la pérdida de tiempo. Estos hechos son los que por su bajo índice de denuncia alimentan la criminalidad oculta. En tanto la desjudicialización de derecho se da cuando el legislador decide eliminar la instancia judicial para solucionar un conflicto que antes lo requería.

La justificación se encuentra en el hecho de que muchas veces la intervención del aparato judicial no solo deja insatisfechas a las partes, sino que además las polariza.

Tiene como consecuencia dos fines el criterio de oportunidad: Disminuir el volumen de trabajo para el Ministerio Público, y por otra la intervención reducida del Estado en problemas que pueden resolverse por mediación y conciliación entre las partes.



4.1.2. Regulación legal

El Artículo 25 del Código Procesal Penal regula el criterio de oportunidad indicando que el Ministerio Público con el consentimiento del agraviado si lo hubiere y la autorización del juez de primera instancia o de paz que conozca el asunto, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

- Delitos que por su insignificancia o poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando a pedido del Ministerio Público el máximo de la pena privativa de libertad supere dos años de prisión o se hubiere cometido por funcionarios públicos.
- Cuando la culpabilidad del sindicado o contribución al delito sea mínima, excepto funcionarios públicos.
- Cuando el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulta inapropiada. Es necesario que el imputado haya reparado el daño o exista acuerdo. Si la acción penal, ya hubiere sido ejercitada el juez de instancia o el tribunal a petición del Ministerio Público podrá dictar sobreseimiento en cualquier fase del proceso.



El fiscal al pedir el criterio de oportunidad debe tratar que el daño sea reparado, si el daño no puede ser resarcido en ese momento el pago puede hacerse a plazos. El fiscal puede esperar que el pago esté hecho para pedir el criterio de oportunidad, pero en tal caso la medida se afecta porque si bien es cierto se toma para la procedencia que la pena sea mínima, al imputado, ni puede emplearse la amenaza del poder del Estado para pagar. La deuda no será elevada el reconocimiento de deuda puede hacerse mediante letra de cambio avalada por tercero solvente. La medida se ampararía en el Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, la deuda se puede asegurar también con prenda, hipoteca, fianza etc.

El Artículo 44 del mismo cuerpo legal regula: "Juez de Paz Penal. Los jueces de Paz Penal tendrán las siguientes atribuciones: f) Autorizarán la aplicación del criterio de oportunidad en los casos que establezca la ley"

El juez puede aceptar el documento privado Artículo 278 del Código Procesal Penal, en el que se acuerda la reparación, de otra manera el fiscal no puede pedir la medida de seguridad si estos requisitos no se han cumplido.

La aplicación del criterio de oportunidad conlleva el no ejercicio de la acción penal, es decir, no intervención del Estado en el conflicto y aún cuando la ley no lo regule en forma expresa, la concesión del principio de oportunidad, produce efecto de cosa juzgada, no puede iniciarse proceso contra el imputado



por los mismos hechos, no hay pues amenaza latente de nuevo proceso, además se da el sobreseimiento ya que el Artículo 25 en la parte final preceptúa que sí la acción penal hubiera sido ya iniciada se dictará sobreseimiento que entre sus efectos tiene el cerrar irrevocablemente el proceso y al estar firme sea cosa juzgada. Artículo 330 del Código Procesal Penal. Por otra parte, afrentaría el principio de igualdad constitucional hacer diferencia entre el criterio de oportunidad aplicado antes de iniciada la acción y el aplicado cuando ya se ha iniciado.

Existe un problema cuya resolución seguramente se encuentra en los libros del Congreso, pues el Artículo 286 del Código Procesal en el segundo párrafo parece que acepta que el criterio de oportunidad puede no suponer la caducidad (caducidad como sinónimo de extinción) de la acción pública. Pero el anteproyecto hacía distinción en tres clases de criterio de oportunidad y en la redacción final quedó únicamente el contenido del Artículo 25, en el que no es aceptable el reinicio de la acción.

4.2. Conversión

4.2.1. Definición

La conversión se define como la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, la que ejerce



únicamente el agraviado. Acciones que no poseen fuerte impacto social o sean derivadas de delitos contra el patrimonio se convierten en privadas y el impulso procesal es facultad de los agraviados.

4.2.2. Procedencia

Todo delito contra el patrimonio, salvo robo agravado. Artículo 252 del Código Penal. Hurto agravado Artículo 247 del Código Penal (Reformado por Decreto 32-96) por petición del legitimado a instar. La ley pide los mismos requisitos en cuanto a que se tenga autorización del Ministerio Público porque no existe interés público comprometido de manera grave y el agraviado garantiza la persecución. Ejemplo: el Ministerio Público puede dar la autorización en la estafa. Artículo 263 del Código Procesal Penal.

Con la conversión se busca descargar el Ministerio Público de la obligación de intervenir en los casos en los que no existen los elementos necesarios y puedan tratarse como delitos de acción privada. Además para la víctima es ventajoso pues tiene el dominio absoluto en el ejercicio de la acción. El Artículo 483 del Código Procesal Penal permite el desistimiento expreso, con anuencia del querellado y no responsabilidad para el querellante. El desistimiento expreso lleva consigo la extinción de la prisión o de la pena.



Los supuestos en los que procede la conversión de la acción son:

- En delitos en los que procede el criterio de oportunidad, pero no se hubiera aplicado. Artículo 26 del Código Procesal Penal.
- En delitos en los que se precise denuncia o instancia particular a petición de quien tiene legitimación para actuar. Artículo 26 para que el Ministerio Público pueda accionar se necesita de denuncia o querrela del ofendido.
- En el Código Penal solo procede en los delitos contra la libertad y seguridad sexuales.

4.2.3. Trámite

El trámite para la conversión consiste en que el Ministerio Público, con la anuencia del ofendido, presenta un memorial al juez que conoce la investigación y solicita que se transforme el ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, resolviendo el órgano jurisdiccional como corresponda. La conversión se encuentra regulada en el Artículo 26 del Código Procesal Penal.

Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento



especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes:

- 1) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad.
- 2) En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido de legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.
- 3) En los delitos contra patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agravados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiera asumido el ejercicio de la acción penal.

4.3. Suspensión condicional de la persecución penal

4.3.1. Definición

La suspensión condicional de la persecución penal, es una suspensión del proceso que se da en los casos en los que de llegar el proceso a sentencia



se suspende la ejecución de la pena. Artículo 27 del Código Procesal Penal. Esto se hará por petición del Ministerio Público con consentimiento del imputado y autorización del Juez de Primera Instancia. Como parte de la suspensión, el juez impone al imputado toda una gama de medidas que cumplidas en el tiempo fijado, extinguen la condena.

4.3.2. Requisitos

Para hacer aplicación de la suspensión condicional de la pena se requiere: que el imputado este de acuerdo con su aplicación. Que admita la veracidad de los hechos lo que no significa confesión, pues el reconocimiento sirve para que pueda concedérsele la suspensión de la persecución penal. En el supuesto que no se diera la suspensión, la declaración no podrá ser valorada porque al hacerse bajo promesa incumplida está viciada. Artículo 85 del Código Procesal Penal.

Se necesita además, que el imputado haya reparado el daño o adquiriera compromiso de hacerlo. Aprobada la suspensión no puede revocarse por incumplimiento de la reparación, tal y como pasa con el criterio de oportunidad, Artículo 29 del Código Procesal Penal. Puede ser que el juez fije la reparación como medida a cumplir, caso en el cual la no reparación significaría la revocación de la medida.



Se necesita de la aprobación del Juez de Primera Instancia. No es necesario el consentimiento de la víctima, cuando debe conocer lo resuelto para cumplir con la reparación. Si la víctima es remisa a las citaciones o no quisiera aceptar la reparación se entiende que renuncia a ella, pero se puede ejercer la acción civil.

4.3.3. Efectos, plazo de prueba y régimen

El efecto importante es la suspensión del procedimiento por tiempo que se fija y el imputado acepta sostener a un régimen que mejorara su condición moral, educacional y técnica.

Si durante el régimen de prueba comete otro delito, le es revocada la suspensión. Artículo 29 del Código Procesal Penal, pero conforme el principio de inocencia constitucional, la suspensión será revocada cuando exista sentencia condenatoria firme por el otro delito. Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Si el imputado desobedece en forma injustificada las condiciones impuestas en el fallo, se podrá revocar la suspensión o ampliar el plazo de prueba hasta un límite de 5 años cuando el fijado sea menor. Vencido el plazo de prueba y no se ha revocado la suspensión, se extingue la persecución penal. Artículo 29 y 32 Código Procesal Penal.



La suspensión de la persecución penal al contrario de lo que pasa con la suspensión no genera antecedentes penales pues no existe sentencia. El plazo de prueba lo fija el juez entre 2 y 5 años. Artículo 27 del Código Procesal Penal. Si el imputado es reducido a prisión, el plazo se suspende, pero se debe la nueva prisión o nuevo proceso.

En el momento de recuperar la libertad el plazo sigue en curso. La declaración de extinción de la acción penal suspende hasta en tanto se resuelve el nuevo proceso, pues la resolución del nuevo proceso puede generar la revocación de la suspensión.

4.3.4. Régimen de prueba

Diferente al plazo de prueba es el régimen de prueba, pues supone la imposición de distintas clases de medidas que se dirigen hacia el mejoramiento de la condición moral, educacional y técnica del imputado. Artículo 28 del Código Procesal Penal. El plazo de las medidas puede varias pero no puede ser superior al que fijó el plazo de prueba. Para las medidas el fiscal tiene que tener mucho conocimiento de la criminología y además ser creativo, conociendo el impacto que causen en el imputado.



4.3.5. Recursos

La resolución del juez de Primera Instancia que admita la suspensión de la persecución penal, puede ser combatida por apelación. Si el juez niega la suspensión no cabe recurso. Artículo 404 del Código Procesal Penal.

4.3.6. Procedencia

Suspensión del proceso penal bajo la condición de buena conducta y de no volver a delinquir. Por razones de economía procesal y evitar presión innecesaria, cuando exista confesión y durante un régimen de prueba que implica la vigilancia de la libertad concedida; la causa queda en receso por un período comprendido entre 2 a 5 años, transcurrido el período fijado sin que el imputado cometa un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal.

Procedencia:

- Cuando se ha reparado las responsabilidades civiles o se garantiza la reparación a satisfacción del agraviado;
- Que el beneficiado no haya sido condenado con anterioridad por delito doloso;



- Cuando la pena posible a imponer no exceda de 5 años; y,
- En caso de delitos culposos.

La suspensión condicional de la persecución penal se encuentra regulada en el Artículo 27 del Código Procesal Penal, reformado por el Artículo 10 del Decreto 79-97 del Congreso de la República.

4.4. Procedimiento abreviado

Cuando el Ministerio Público estima suficiente, por falta de peligrosidad, falta de voluntad criminal del imputado o por la escasa gravedad del delito, la imposición de una pena no mayor de 5 años de privación de libertad o una multa. Artículo 464 del Código Procesal Penal.

4.4.1. Procedencia

Luego de transcurrido el procedimiento preparatorio y vencido el plazo para la investigación, el Ministerio Público puede en lugar de formular la acusación y pedir la apertura a juicio, solicitar la vía especial del procedimiento abreviado ante el juez de primera instancia que controla la investigación.

En estos casos, el Ministerio Público, como en los demás casos de



desjudicialización, tiene la potestad para disponer de la acción penal, con la diferencia de que no se abstiene de ejercitarla sino de tramitar el proceso en forma abreviada.

Los presupuestos necesarios para que sea procedente el procedimiento abreviado son los siguientes:

- Que el Ministerio Público, luego de la investigación estime suficiente la imposición de una pena privativa de libertad no mayor de cinco años; o de una pena no privativa de libertad.
- Que el Ministerio Público cuente con el acuerdo del imputado y su defensor; y que el imputado admita el hecho descrito en la acusación y su participación en él, así como la aceptación de la vía del Procedimiento Abreviado propuesto.

4.4.2. Procedimiento

- En los casos en que el Ministerio Público considere suficiente la imposición de una pena de prisión no mayor de 5 años o pena no privativa de libertad o ambas;
- Disposición del Ministerio Público para la utilización de este procedimiento;



- Aceptación del imputado del hecho descrito en la acusación y de su participación en él; y,
- Aceptación del imputado y de su defensor para usar esta vía.

Existen las excepciones siguientes:

- Es el único caso en que el Juez de Primera Instancia dicta sentencia;
- La confesión tiene validez como medio de prueba; y,
- No hay acumulación de acción civil, pues ésta se tramita de manera independiente ante el Tribunal competente.

El procedimiento abreviado lo encontramos regulado en los Artículos del 464 al 466 del Código Procesal Penal.

4.5. Mediación

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.



La mediación procede:

- En delitos perseguibles mediante instancia de parte;
- En delitos perseguibles por acción privada; y
- En delitos en que procede el criterio de oportunidad excepto en el caso del numeral 6 del Artículo 25 del Código Procesal Penal (esto es, no se puede aplicar la mediación a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos: Contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución Política de la República, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro).

La mediación la encontramos regulada en los Artículos 8 y 50 del Decreto 9-97 del Congreso de la República, que creó el Artículo 25 Quáter del Código Procesal Penal.



CAPÍTULO V

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

5.1. El delito de violación

La Enciclopedia Universal define el delito de violación, de la siguiente manera: "Acceso carnal con una mujer contra o sin la voluntad de ésta. Cométese este acto delictivo, contra la voluntad de la mujer, cuando para lograr su propósito el culpable usa de fuerza o intimidación bastante, o cuando la mujer por cualquier causa se hallare privada de razón o de sentido, o estuviere incapacitada de resistir".⁴⁵

El tratadista Federico Puig Peña, define al delito de violación de la siguiente manera: "Es el acceso carnal con una mujer contra o sin la voluntad de ésta". El Doctor Arturo Carrillo define a la violación, de la siguiente manera: "Es el coito ejecutado en una mujer sin su consentimiento ya sea virgen o no".⁴⁶

⁴⁵ Enciclopedia Universal Ilustrada, pág. 199.

⁴⁶ Ibid, pág. 220.



5.1.1. Regulación legal

El Código Penal vigente, define en el Artículo 173 al delito de violación señalando que: "Comete delito de violación quien yaciere con mujer, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Usando de violencia suficiente para conseguir su propósito; 2. Aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir; 3. En todo caso si la mujer fuere menor de doce años.

5.1.2. Elementos

Los elementos propios de la violación son los siguientes:

5.1.2.1. Una acción de yacer con mujer

"Yacer según el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales significa, tener acceso carnal."⁴⁷ Este acceso carnal se caracteriza por la intromisión sexual del hombre hacia la mujer, no interesa que en el acto sexual se agote o no el derrame seminal o el orgasmo femenino; tampoco interesa, que por motivo del acto sexual, surja la preñez de la ofendida.

⁴⁷ **Ibid**, pág. 794.



Es indispensable que este yacimiento sea con mujer debido a que si es con una persona de su mismo sexo, se tipificaría como el delito de abusos deshonestos.

También puede incurrirse en esa clase de delitos, por parte del esposo, cuando cohabitase violentamente con su esposa y en el caso también de que la víctima sea una prostituta, debido a que nuestro Código Penal no hace ninguna diferencia al respecto.

5.1.2.2. La acción debe ser violenta

En el delito de violación, uno de los elementos más relevantes, es que debe existir una violencia de parte del hombre hacia la mujer. Esta violencia, se descompone en dos elementos: Fuerza (Violencia física) e intimidación (Violencia moral). En lo que respecta a la fuerza, no hay que entenderla en términos absolutamente de carácter invencible, o que no pueda resistirse, sino que basta que se haya empleado la necesaria para el fin propuesto. En cuanto a la intimidación, puede ser material (por ejemplo amenaza con pistola); moral (presión psicológica).

Esta intimidación, puede ser de varias formas, cada una de las cuales muy peculiares, dependiendo del grado de degeneración del autor material de este delito.



En cuanto a los sujetos de este delito son dos: El sujeto activo de este delito debe ser siempre un hombre, sin embargo puede darse el caso de coparticipación de una mujer en esta clase de delitos (Artículo 36 Código Penal).

"El sujeto pasivo de este delito debe ser siempre una mujer no importando que sea mayor o menor de edad, casada o soltera, doncella o prostituta."⁴⁸ En esta clase de delito el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, no importa que violencia emplee el culpable, ya sea física o moral, en definitiva es la víctima la que sufre en su cuerpo el acto sexual que ella no ha querido.

5.2. Estupro

5.2.1. Definición

Actualmente se considera, que el estupro consiste en la conjunción sexual natural, obtenida por un hombre, sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción con mujeres muy jóvenes, no vinculadas al sujeto en matrimonio, y de conducta sexual honesta. Por tal razón en las legislaciones penales modernas se acuerda protección especial para las mujeres de corta edad, respecto de los actos de ayuntamiento sexual realizados en sus personas,

⁴⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Matta Vela, José Francisco, **Curso de derecho penal guatemalteco**, pág. 404.



aunque sea con su consentimiento y sin el empleo de violencia. En las diversas legislaciones, varía la edad de la mujer señalada como límite máximo contra estos actos de yacimiento no violentos.

5.2.2. Elementos

- Acceso carnal;
- Con mujer de 18 años y mayor de 12 años;
- Que sea honesta;
- Móvil: Procurar acceso carnal mediante consentimiento de la ofendida por medio de su inexperiencia o confianza, engaño o promesa falsa de matrimonio.

5.2.3. Regulación legal

La regulación legal la contiene el Código Penal en los Artículos 173 al 175.

5.3. Abusos deshonestos

"La doctrina general sobre este delito, en términos generales refiere que se comete abuso deshonesto mediante los actos corporales de lubricidad, distintos



de la relación sexual y que no tienden directamente a ella, cualquiera que sea el sexo de sus protagonistas activos o pasivos."⁴⁹

El Código Penal en el Artículo 179 regula, que comete abuso deshonesto quien empleado los medios o valiéndose de las condiciones indicadas en los Artículos 173, 174 y 175, realiza en persona de su mismo o diferente sexo, actos sexuales distintos del acceso carnal.

5.3.1. Elementos

- Se trata de actos eróticos distintos del acceso sexual o actos eróticos en la persona del pasivo, tales como caricias o algún otro manejo realizado para excitar o satisfacer los deseos sexuales del activo.
- Ausencia de propósito de acceso sexual, material y psicológicamente.

5.3.2. Abusos deshonestos violentos

Se define como el abuso deshonesto cometido en persona de uno u otro sexo, usando violencia.

⁴⁹ **Ibid**, pág. 415.



5.3.3. Abusos deshonestos agravados

En esta figura delictiva se dan dos presupuestos:

- Abuso deshonesto con mujer mayor de 12 años y menor de 18 años, interviniendo confianza o inexperiencia del sujeto pasivo.
- Abuso deshonesto mediante engaño en mujer mayor de 12 y menor de 18 años.

5.4. Rapto

5.4.1. Definición

"Rapto es la sustracción o la retención de una persona, ejecutada por medio de violencia o de fraude, con propósitos deshonestos o matrimoniales."⁵⁰

"Para el profesor Francisco González de la Vega, el rapto consiste en las acciones de sustraer o retener a cualquier persona con propósitos lúbricos o matrimoniales realizadas: Por medios violentos o engañosos; aprovechando su incapacidad de resistir; o tratándose de mujer muy joven, por medios seductivos."⁵¹

⁵⁰ **Ibid**, pág. 420.

⁵¹ **Ibid**.



En el Código Penal se encuentran definidas dos acciones típicas: "El rapto propio, que se refiere a quien con propósitos sexuales sustrajere o retuviere a una mujer, sin su voluntad o empleando violencia o engaño. Rapto impropio se define como la acción de quien sustrajere o retuviere a mujer mayor de doce años y menor de dieciséis, con propósitos sexuales, de matrimonio o de concubinato, con su consentimiento". Artículos 181 y 182.

5.4.2. Elementos

- Acción de apoderamiento de la mujer, con el fin de sustraerla o retenerla mediante violencia o engaño, logrando la segregación de la mujer de sus condiciones familiares, para ponerla bajo la potestad del actor.
- Medios para su realización: violencia, engaño, seducción.

5.5. Corrupción de menores

En este delito, solamente pueden ser sujeto pasivo los menores de edad, según el Artículo 188 del Código Penal y consiste en promover, facilitar o favorecer la prostitución o la corrupción sexual de menor de edad, aunque la víctima consienta en participar en actos sexuales o verlos ejecutar.⁵²

⁵² **Ibid**, pág. 425.



5.5.1. Corrupción agravada

El Artículo 189 del Código Penal regula en cuanto a la corrupción agravada, que para su comisión deben concurrir las circunstancias siguientes:

- Si la ofendida fuere menor de doce años;
- Si el hecho fuere ejecutado con propósito de lucro o para satisfacer deseos de tercero;
- Cuando para su ejecución mediare engaño violencia o abuso de autoridad;
- Si la corrupción se efectuare mediante actos sexuales perversos, prematuros o excesivos;
- Si el autor fuere ascendiente, hermano, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima;
- Cuando los hechos a que se refiere el artículo anterior, fueren cometidos con habitualidad.

5.6. Proxenitismo

Comete este delito, quien con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, promoviere, facilitare o favoreciere la prostitución, sin distinción de sexo.

El leonicino, celestinaje o alcahuetería, tiene los elementos siguientes:



- El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, así como sujeto pasivo, no importa el sexo pues así lo indica expresamente el Código Penal, de manera que puede darse la prostitución masculina.
- El hecho material del delito es facilitar o promover la prostitución; generalmente determinando a una mujer el ejercicio de la prostitución. El elemento interno del delito será, el ánimo de lucro, la satisfacción de deseos ajenos o el provecho propio.

5.6.1. Proxenetismo agravado

El Código Penal, regula dos clases: Simple y agravado. El segundo de los indicados se da cuando la víctima es menor de edad; cuando el autor es pariente de la víctima; y, cuando hay violencia, engaño o abuso de autoridad. Artículos 191 y 192.

5.7. Rufianería

Consiste en que el sujeto activo vive a expensas, de persona o personas que ejercen la prostitución. Artículo 193 del Código Penal. El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona.



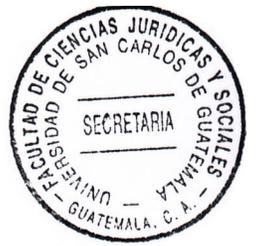
Tiene los elementos siguientes:

- La materialidad se da cuando al persona vive a expensas de quien realiza acto de prostitución. El delito existe aún concurriendo el consentimiento del pasivo. También es elemento importante que el activo participe de los beneficios que produzcan el pasivo, el ejercicio de la prostitución.
- El elemento interno está constituido por la voluntad de vivir de los elementos de la prostitución, a expensas de las personas que la practiquen.

5.8. Trata de personas

Consiste en promover, facilitar o favorecer la entrada o salida del país de mujeres para el ejercicio de la prostitución.

- En su primera modalidad se refiere a la prostitución femenina;
- La segunda modalidad, de reclutamiento de personas para el ejercicio de la prostitución, se refiere a las del sexo masculino; y
- La tercera a una forma que podemos llamar agravada, cuando concurren las circunstancias señaladas en el Artículo 189 del Código Penal, que establece las formas agravadas de corrupción.





CAPÍTULO VI

6. Análisis de la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor a los cómplices

Cómplice es la persona que, sin ser autora de un delito, coopera a su perpetración por actos anteriores o simultáneos. A veces también posteriores, si ellos se ejecutan en cumplimiento de promesas anteriores. Claro es que, para la complicidad delictiva se requiere que el cómplice conozca que sus actos tienen como finalidad la comisión del delito de que se trate, y esto hasta el punto de que, si el cómplice no quiso cooperar sino a un delito menos grave, la pena le será aplicada en razón del hecho que prometió ejecutar. Es de advertir que los actos ejecutados por el cómplice no han de ser de tal naturaleza que sin ellos no hubiera podido cometerse el delito; pues, si lo fuesen, ya no se estaría en el terreno de la complicidad, sino en el de la coautoría o participación criminal.⁵³

El que surge de la codelinuencia cuando el ejecutor material del hecho punible recibe la cooperación imprescindible o útil de otro para la perpetración del delito, es el denominado cómplice necesario por algunos penalistas y que el

⁵³ Ossorio, **Ob. Cit**; pág.183.



codificador no vacila en calificar de autor. En el Código Penal español, establece esa equiparación personal y en la condena para los que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiere efectuado. Tal es el caso del que conduce el vehículo desde el cual se ametralla a la víctima al pasar ante ella.⁵⁴

En antítesis con el párrafo anterior, el que coopera en la ejecución de un delito con actos anteriores o simultáneo que complementan el hecho punible, pero sin el substrato de imprescindibles para completar la infracción penal, se está sin más ante el cómplice secundario.⁵⁵

El Artículo 37 del Código Penal establece: "Son cómplices: 1º. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito. 2º. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito. 3º. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y, 4º. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito".

Derivado de la regulación legal que antecede, en el primer caso se refiere a quienes inciten, provoquen o alienten al sujeto a cometer el delito, siempre y

⁵⁴ **Ibid.**

⁵⁵ **Ibid.**



cuando éste ya hubiere resuelto por sí solo cometerlo. En el segundo caso se refiere al auxilio o cooperación que promete el cómplice para después de ejecutado el delito. En el tercer caso se trata de proporcionar información importante y suministrar medios adecuados para la comisión del delito, sin embargo, estos informes o estos medios no deben ser imprescindibles para su comisión, de lo contrario, sería una forma de autoría y no de complicidad. En el cuarto caso se trata de personas que teniendo conocimiento de la ilicitud manifiesta del acto tramado, sirven de enlace o actúan como intermediarios entre los copartícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.

Después de realizar un análisis jurídico respecto al impacto social que causa la comisión de los hechos delictivos de los delitos contra la seguridad sexual y contra el pudor, estimo conveniente que se debe reformar el Artículo 25 del Código Procesal Penal, respecto de la aplicación al criterio de oportunidad a todas aquellas personas que de conformidad con el Código Penal, sean cómplices en los ilícitos penales ya indicados.

Lógico resulta que esta aplicación del criterio de oportunidad estaría condicionada a que los cómplices presten declaración testimonial contra los autores de los delitos cometidos contra la seguridad sexual y contra el pudor, y así asegurar la condena de estas personas.



Debemos entender que las medidas desjudicializadoras su objetivo es descargar al Ministerio Público de la gran cantidad de trabajo que existe.

En la actualidad el Ministerio Público investiga a los cómplices de los hechos delictivos y para imponer una pena se debe realizar el trámite que la ley establece y con ello en algunas ocasiones no cuenta con las declaraciones de los testigos presenciales porque ellos tienen también responsabilidad penal.

Si bien es cierto que el criterio de oportunidad es la oportunidad que le otorga el Estado a una persona que ha transgredido la ley, para que éste se pueda otorgar debe estar dentro de lo regulado en el Código Procesal Penal.

En el caso objeto de este trabajo los cómplices de los delitos contra la seguridad sexual y contra el pudor no están regulados en el Código Procesal Penal, es por ello la necesidad de adicionar mediante un Decreto del Congreso de la República y establecerlo claramente.

La actitud pasiva del cómplice al observar al autor de dichos delitos no lo hace ser un sujeto peligroso social y por lo tanto, sí puede aplicársele el criterio de oportunidad citado.



CONCLUSIONES

1. La libertad sexual es vulnerada cuando el sindicato ataca de forma ilícita el ámbito de voluntad de la persona, la cual tiene la libertad y la aptitud de determinar quien será o no admitido en su espacio íntimo.
2. Al cometerse un ilícito penal de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor, el Estado tiene la obligación de imponer y ejecutar las penas preestablecidas en la ley penal correspondiente al responsable de la comisión de cualesquiera de los delitos mencionados.
3. Considero que es procedente reformar el Código Procesal Penal, adicionando dentro del criterio de oportunidad, el establecimiento de la responsabilidad de los autores de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor, aplicando esta figura legal a los cómplices, con la finalidad que éstos presten declaración contra los autores de los citados delitos y contribuya a establecer la responsabilidad penal de los autores de los delitos ya mencionados.
4. La declaración de los cómplices en esta clasificación de hechos delictivos, permite tener medios de prueba testimoniales con carácter verdadero, puesto que éstos estuvieron presentes en el momento de la comisión de los ilícitos penales ya indicados.



5. Lo que se pretende con la declaración testimonial indicada en la conclusión anterior, es obtener una sentencia condenatoria contra los autores de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor, porque la declaración de los cómplices es un medio de prueba lícito.

6. Se considera que el criterio de oportunidad es una excepción al principio de legalidad consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y, como regla general, en la ley procesal penal, porque su función es eminentemente desjudicializadora en contraposición del principio de legalidad que establece la persecución penal.



RECOMENDACIONES

1. Que la persecución penal de los autores de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor, sea exclusivamente de acción pública, tomando en cuenta la gravedad de estos hechos delictivos. Lo anterior es para cumplir con los fines del proceso penal y emitir una sentencia condenatoria contra los procesados por estos delitos.
2. Que la Universidad de San Carlos de Guatemala presente una iniciativa de ley al Congreso de la República, solicitando la reforma del Artículo 25 del Código Procesal Penal, a efecto que el criterio de oportunidad sea aplicado a los cómplices de los autores de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor.
3. Que dentro de la iniciativa de ley se regule que debe ser condición SINE QUA NON que el cómplice debe prestar declaración testimonial en contra de los sindicados como autores.
4. Que es procedente reformar el Código Procesal Penal, adicionando dentro del criterio de oportunidad, el establecimiento de la responsabilidad de los autores de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor.



5. Que para aplicar el criterio de oportunidad a los cómplices de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor, es necesario que presten declaración testimonial contra los autores citados de los delitos y contribuya a su condena.



BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. Litografía Llerena, S.A., 2001.
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **Principios generales del proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Modulo II, Organismo Judicial (s/f).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1979.
- CASTELLANOS, Carlos. **Derecho procesal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1994.
- CARNELUTTI, Francisco. **Cuestiones sobre el derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas, 1961.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal parte general y especial**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1971.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y DE MATTA VELA, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**, Guatemala. Ed. Centroamericana, 1994.
- FLORIÁN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1964.
- GONZÁLEZ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Centroamericana, 1998.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1978.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1969.
- MAIER, Julio. **La reforma del procedimiento penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. del Puerto, 1996.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1981.



RODRÍGUEZ DEVESA, José. **Derecho penal español parte general.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1990.

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso.** Guatemala: Ed. Praxis, 1997.

SILVA, Manuel. **El procedimiento penal.** México, D.F. Ed. Porrúa, S.A. 1988.

Legislación:

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

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

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

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