

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

**EL PATROCINIO DEL QUERELLANTE ADHESIVO Y ACTOR CIVIL Y SUS
INCIDENCIAS EN EL PROCESO PENAL ORAL**



GUATEMALA, JUNIO 2006.

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

**EL PATROCINIO DEL QUERELLANTE ADHESIVO Y ACTOR CIVIL Y SUS
INCIDENCIAS EN EL PROCESO PENAL ORAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

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

Por

CASTA AMÉRICA ESTRADA CRUZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Junio de 2006.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCA 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. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Vocal:	Licda. Elizabeth Mercedes García Escobar
Secretario	Lic. Napoleón Orozco Monzón

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Vocal:	Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez
Secretario:	Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo

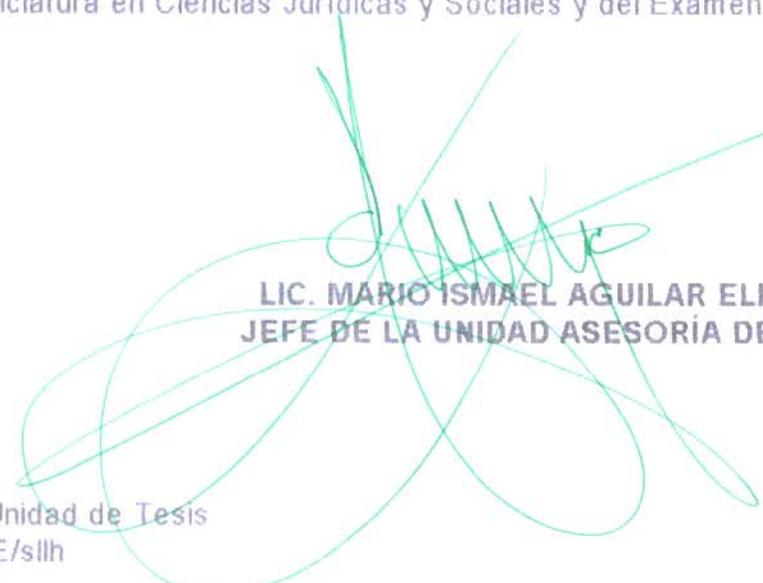
NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



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

Atentamente, pase a la **LICDA. EDITH MARILENA PÉREZ ORDÓÑEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **CASTA AMERICA ESTRADA CRUZ**, Intitulado: **“EL PATROCINIO DEL QUERELLANTE ADHESIVO Y ACTOR CIVIL Y SUS INCIDENCIAS EN EL PROCESO PENAL ORAL”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado 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. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/silh

LICENCIADA CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN
ABOGADA Y NOTARIA
Boulevard Sur 1-025 Zona 4 Mixco, Residenciales El Pedregal del Narany
Teléfono: 24374220



Guatemala, 16 de Febrero año 2006.

Licenciado
Mario Ismael Aguilar Elizardi
Coordinador de la Unidad de Asesoría de
Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
De la Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

Estimado Licenciado Aguilar:

De conformidad con lo ordenado en oficio de fecha seis de febrero del año en curso, en donde se me nombra como Asesora del trabajo de tesis de la bachiller CASTA AMÉRICA ESTRADA CRUZ, hago de su conocimiento que procedí a asesorar el trabajo de tesis intitulado: "EL PATROCINIO DEL QUERELLANTE ADHESIVO Y ACTOR CIVIL Y SUS INCIDENCIAS EN EL PROCESO PENAL ORAL". Luego de entrevistas y reuniones de trabajo con la bachiller Estrada Cruz, y de sugerencias para la conformación de su trabajo, la suscrita considera que llena los requisitos establecidos en la Facultad para este tipo de trabajos, por lo que rindo el presente dictamen favorable, para que continúe su trámite para los efectos de su revisión.
Atentamente,

Licenciada Coralia Carmina Contreras Flores de Aragón
Colegiada No. 5.656

LICENCIADA
Coralia Carmina Contreras Flores
ABOGADA Y NOTARIA



"Id y enseñad a todos"

Guatemala, 21 de abril de 2006.

Licenciado Mario Ismael Aguilar Elizardi
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Señor Coordinador:

De conformidad con lo ordenado en providencia de fecha quince de marzo del año en curso, rindo informe en relación a la labor que desarrollé como revisora del trabajo de investigación realizado por la Bachiller Casta América Estrada Cruz, cuya denominación es: **"EL PATROCINIO DEL QUERELLANTE ADHESIVO Y ACTOR CIVIL Y SUS INCIDENCIAS EN EL PROCESO PENAL ORAL"**.

Dicha bachiller utilizó los métodos inductivo, deductivo y comparativo, las técnicas de la entrevista en la investigación de campo que realizó, la cual quedó plasmada en los cuadros estadísticos que forman parte de dicho trabajo y su contenido es un aporte importante al medio jurídico guatemalteco, principalmente para que la garantía constitucional de igualdad procesal se cumpla dentro del proceso penal, al recomendar que se de asistencia técnico-legal a las víctimas de ilícitos penales que sean de escasos recursos económicos. Las conclusiones y recomendaciones plasmadas deberían trasladarse a una iniciativa de ley por parte de nuestra institución académica.

Por lo anterior rindo dictamen favorable ya que el trabajo cumple con los requisitos exigidos en el Reglamento de Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo del señor Coordinador, deferentemente.

Mariana Pérez Cruz
Abogada y Notario

Colegiado No. 4018
Km. 18.5 Carretera a El Salvador Casa #1
Condominio Rotondas y Cipreses



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, dieciocho de mayo de dos mil seis -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **CASTA AMÉRICA ESTRADA CRUZ**, titulado **EL PATROCINIO DEL QUERELLANTE ADHESIVO Y ACTOR CIVIL Y SUS INCIDENCIAS EN EL PROCESO PENAL ORAL** Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis -

~~MAE/SIP~~

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



DEDICATORIA

A DIOS Y A SU SANTA MADRE:	Porque sin su presencia en mi vida no hubiera sido posible este éxito.
A MIS PADRES:	Carlos Estrada De León María Aída Cruz de Estrada
A MIS HIJAS:	Aída Susana y Luisa María
A MI NIETA:	Valentina María
A MI ESPOSO:	Luis Felipe García Leiva
A MI ABUELITA:	Susana Cruz Hernández
A MIS HERMANOS:	Jorge, Mary, Carlos, Amado Manuel, Edgar, Thelma, Gustavo, Otto, Ileana y Byron.
A MIS TIOS:	Mario René, Oscar Armando y Hugo Leonel Lima Cruz.
A MIS SOBRINOS:	Susy, Johanna, Juan Carlos, Jonathan, Ninoshka, Carlitos, Manuel Guillermo, Fredy Aroldo y José Luis.
A MIS CUÑADOS:	Byron Darío Castillo, Fredy Aroldo Morales de Paz y Jorge García Leiva.
A MIS PADRINOS:	Julio Bolaños y Paquita González
AGRADECIMIENTO ESPECIAL:	Al licenciado Mario Aguilar Elizardi.
A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:	Por darme la oportunidad de realizarme como profesional.
A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:	Por otorgarme los conocimientos adquiridos.

ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1.El derecho procesal penal y sus instituciones.....	1
1.1 Breves antecedentes	1
1.2 Concepto	5
1.3 Características	6
1.4 Objetivos del Código Procesal Penal	9
1.5 Fuentes del proceso penal.....	9
1.6 Estructura del proceso pena	12

CAPÍTULO II

2.La realidad de los sujetos procesales en los servicios de justicia en el ramo pena	17
2.1 Breves antecedentes	17
2.2 Concepto de parte y sujetos procesales	19
2.3 La realidad social y económica	23
2.4 Los sujetos procesales que intervienen en la justicia penal	29

CAPÍTULO III

3. El patrocinio en el caso del querellante adhesivo y actor civil, y la función del Ministerio Público, la necesidad de que se establezca un procedimiento.....	45
3.1 Aspectos a considerar.....	45
3.2. El patrocinio	47
3.2.1 Grado de patrocinio de las normas que lo regulan	47
3.2.2 Repercusiones negativas	49
3.3 Aspectos no contemplados y lo que sucede en la realidad con la intervención del asesor del querellante adhesivo	51
3.4 Necesidad de que se incluya un procedimiento.....	55
3.4.1 Análisis de legislación comparada	55

CAPÍTULO IV

4. Presentación de los resultados del trabajo de campo.....	75
4.1 Entrevistas	75
4.2 Bases para una propuesta de creación de un procedimiento	90
CONCLUSIONES	95
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA	103

INTRODUCCIÓN

He sido motivada por la experiencia de quien escribe, como laborante en los Tribunales de Sentencia, con respecto a la intervención de los sujetos procesales, especialmente del querellante adhesivo y actor civil en el debate y las circunstancias que no se encuentran previstas en la ley, pues en la mayoría de los casos penales, el querellante adhesivo también es el agraviado o viceversa, ejercitando además la acción civil. La situación económica general del país indica que únicamente los que tiene las posibilidades económicas pueden apersonarse a juicio, debido a que tiene el querellante adhesivo y actor civil que auxiliares de los servicios de un profesional del derecho, que actúe como abogado director.

La problemática planteada en este trabajo, radica en el hecho de que el principio de igualdad constitucionalmente establecido, permite inferir que las partes procesales, en general, gozan de igualdad de intervención en el proceso penal, a partir del momento en que son admitidos por el juez, y que el auxilio técnico del que goza el procesado, también, debe estar garantizado en el caso de la víctima, que puede ser querellante adhesivo o actor civil, tal como sucede con el abogado defensor de éste. Por lo anterior, se analizan las repercusiones que tiene el hecho el querellante adhesivo y actor civil, no accione penalmente, por no contar con los medios necesarios para una asesoría, incluso, ha sucedido en

otros casos, que en la audiencia o audiencias del juicio oral se queda sin abogado, entonces surge la interrogante, qué deben hacer los jueces, en ese momento, si procede suspender la audiencia y que el querellante adhesivo o actor civil busque un abogado que lo asesore técnicamente, si el tribunal debería proporcionarle uno, por cuenta de quién, etc., sin embargo, de los resultados del trabajo realizado, se puede inferir que de conformidad con el espíritu de las normas del proceso penal, debe ser el Ministerio Público, como institución que debería en caso de necesitarlo, suplir la ausencia de un abogado director particular cuando así lo requiere el querellante adhesivo conforme lo establecen los Artículos 548 y 539 del Código Procesal Penal, cuando indica que debe darse asistencia al agraviado, pero debe contemplar todos los casos en los cuales se ha planeado una querrela, pero expresa que rige especialmente para delitos de acción privada. Para una mayor comprensión, el trabajo a sido dividido en capítulos. En el primero se hace un análisis del proceso penal. En el segundo se describe la realidad en cuanto a la intervención de los sujetos procesales ante la ley. En el tercero, se explica la intervención del querellante adhesivo y actor civil en el proceso, estableciendo lo que en la doctrina y la ley señala respecto de ello, y la necesidad de intervención del Ministerio Público que podrá lograrse si se realizaran reformas a la ley adjetiva, tomando como base la realización del trabajo de campo efectuado y que está descrito en el capítulo cuarto.

Por último, se incluyen las conclusiones y recomendaciones en el presente trabajo de investigación

CAPÍTULO I

1. El derecho procesal penal y sus instituciones

1.1 Breves antecedentes

A través de mucho tiempo se encontró la inquietud en algunos juristas guatemaltecos de reformar el código procesal penal, porque es evidente que no existe congruencia entre los principios contenidos en el código procesal penal, contenido en el decreto 52-73 del congreso de la república, actualmente derogado, y la constitución política de la república, además, de la incongruencia con los principios que le asisten al procesado, especialmente contenidos en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, que de alguna manera vinieron a influenciar en la necesidad de esa reforma, como lo establece el primer considerando del decreto 51-92 del congreso de la república, que dice que es “necesario consolidar el estado de derecho y profundizar el proceso democrático de Guatemala y que para ello debe garantizarse la pronta y efectiva justicia penal, con la cual, además, se asegura la paz, la tranquilidad y la seguridad ciudadanas, así como el respeto a los derechos humanos; y que por otra parte, la efectiva persecución de los delincuentes y la sanción de las conductas que lesionan los bienes jurídicos, sociales e individuales de los guatemaltecos es una de las prioridades y demandas sociales más urgentes... el

congreso de la república de Guatemala, con el fin de dotar a la sociedad de los instrumentos legales que permitan el combate a la impunidad y el acceso a la justicia penal, crea el código procesal penal”¹

Además, el estado de Guatemala, se encontraba en los años noventa en un proceso de democratización y reafianzamiento de las instituciones democráticas al provocarse por ejemplo, reformas a la constitución que dio vida a una redefinición de las funciones del ministerio público, como un ente auxiliar de los tribunales, con el fin específico de la persecución de los delitos y de la intervención como ente acusador del estado. Posteriormente se crea el instituto público de defensa penal, con lo cual se trata de establecer un sistema de justicia democratizador.

Dentro de los antecedentes históricos más relevantes que provocaron la reforma del código procesal penal se encuentran los señalados en la exposición de motivos de la misma ley² que dice que “la independencia de España, en 1821, dejó intacto el procedimiento inquisitivo, escrito y semi secreto, formal y burocrático. En 1837, el llamado código de Livingston introdujo el Sistema acusatorio, oral y público, a la vez que planteó la existencia de tribunales independientes del poder político. La división de poderes causó una fuerte reacción conservadora que derrocó al gobierno republicano de Mariano Gálvez y

¹ Primer y segundo considerando del Decreto 51-92 del Congreso de la Republica.

que provocó la regresión legislativa.. La Revolución Liberal de 1871 significó la relativa adecuación del país a las formas de organización jurídica-política propia de las transformaciones institucionales del siglo xviii, sin embargo, hubo cambios sustanciales en materia penal. Hasta 1992, se promulga el nuevo Código Procesal Penal. España cambió radicalmente su sistema histórico de justicia en 1882. Los códigos procesales dictados en 1877, 1898 y 1973 mantuvieron por el peso determinante de la fase de instrucción y el rol investigador de los jueces el sistema colonial, caracterizado por el enjuiciamiento sin garantías y contrario al método universal de procesamiento surgido y perfeccionado con las declaraciones de los derechos humanos para impedir excesos de poder y dignificar a las personas. La reforma procesal penal no es un proceso exclusivo de Guatemala, casi toda latinoamérica vive una serie de cambios que se originan en la necesidad de consolidar la democracia.

Es una verdad aceptada que el proceso penal refleja las tendencias autoritarias o democráticas de la sociedad. Por otra parte, los grandes avances de la tecnología, especialmente en el campo de las comunicaciones, y la transnacionalización de la economía han provocado lo que se conoce como globalización económica, fenómeno que vincula a las naciones, amplía los procesos productivos, favorece la circulación de bienes y servicios, provoca la apertura de los mercados y crea condiciones para la inversión de capitales extranjeros y el desarrollo sostenido, este fenómeno plantea a los países, la

² Barrientos Pellecer, César. Págs. 23, 24

creación obligada de condiciones de seguridad jurídica, la incorporación de nuevos sujetos a la vida económica formal de cada país, así como la necesidad de contar con instituciones y leyes confiables capaces de resolver conflictos y de dar estabilidad a las relaciones jurídicas, por tanto, no sólo la economía se ha globalizado. La preocupación por el respeto y protección de los derechos humanos es una constante en la comunidad internacional desde el final de la II Guerra Mundial. Los estados han suscrito en tratados, convenciones y acuerdos una serie de obligaciones al respecto". En este caso, a partir del año 1876 con la Declaración de Virginia y como un evento mundial relevante, en 1948 con la declaración Universal de los Derechos Humanos, implica el surgimiento de una serie de instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos, que dentro de otras causas, tuvo el hecho de que las guerras mundiales vividas, no tuvieron efecto positivos para la vida de los países, y ello permitió que los países denominados como grandes potencias, propicien prevención de posibles futuras guerras, teniendo al ser humano como objeto y sujeto de la propia existencia de la humanidad, y la seguridad jurídica que debe brindarse a los seres humanos, deben ser responsabilidad de las autoridades de los Estados, de allí, que a través de la suscripción de un convenio, tratado o convención, se generan derechos y obligaciones, derechos para los seres humanos y obligaciones para el Estado parte, dentro de los derechos, siempre se encuentra en primer lugar, el derecho o deber de garantizar la vida.

1.2 Concepto

Como se dijo anteriormente, a partir de 1992, con la promulgación del Código Procesal Penal, a través del Decreto 51-92 del Congreso de la República, el proceso penal guatemalteco sufre un cambio sustancial o radical. La anterior ley estaba dotada de características propias de un sistema inquisitivo eminentemente formalista, y aunque tenía aspectos positivos, eran más los negativos y venían a contravenir a la Constitución Política de la República de Guatemala, que se encuentra vigente desde el año 1986, y lo que estipulan los Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos. Con el Decreto 51-92 del Congreso de la República, se hizo el cambio de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio pero no puro, sino mixto, es decir, con características del sistema inquisitivo y características del sistema acusatorio puro, tomado en algunos aspectos de cómo se encuentra estructurado el sistema procesal penal anglosajón.

El proceso penal constituye una serie de pasos o procedimientos que hacen funcionar o bien operar las normas sustantivas contenidas en el Código Penal, sin el cual no pudiera establecerse esos mecanismos que hagan viable las mismas.

El proceso se encuentra inmerso dentro de lo que es el Derecho procesal, en este caso, penal, para Guillermo Borja Osorno, el Derecho Procesal Penal consiste en “que todas las ciencias lo primero que debe hacerse es deslindar el objeto de su estudio, identificar lo que se pretende estudiar, asimismo, diferenciarlo de las otras ramas para conocerlo en lo particular, principalmente del Derecho Procesal, en donde se plantea el problema de la unificación o autonomía del Derecho procesal”.³

Para Beling citado por Jorge A. Claría Olmedo, “es una parte del Derecho, destinado a regular la actividad encaminada a la protección jurídica penal, situación que se consigue por la llamada actividad protectora jurídica penal, es decir, a través del proceso”.⁴

1.3 Características del proceso penal

Dentro de las principales características del sistema procesal penal guatemalteco vigente, se encuentran las siguientes:

- Implementación del sistema acusatorio, es decir, la acusación corresponde al Ministerio Público, conforme normas constitucionales y ordinarias.

³ Borja Osorno, Guillermo. **Derecho procesal penal**. Pág. 15

⁴ Claría Olmedo, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 50

- El establecimiento del juicio oral, conteniendo la fase pública, aunque también escrita.
- Una nueva organización judicial penal.
- La investigación se encuentra a cargo del Ministerio Público, existiendo el principio de reserva en la primera fase de la investigación o sea en el procedimiento preparatorio.
- La implantación de un servicio público de defensa penal.
- Existencia de procedimientos desjudicializadores
- Concentración de los recursos para combatir las conductas criminales que provocan mayor daño social
- Modificación e introducción de medios de impugnación
- La existencia de procedimientos específicos para casos concretos
- Existe control judicial en relación a la ejecución de las penas, por el establecimiento de jueces de ejecución.

- El establecimiento de sistemas bilingües en las actuaciones y diligencias judiciales.

- Existe libertad de defensa, y se estableció modificaciones al Código Militar.

- Los jueces son permanentes, conforme la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y la Ley del Organismo Judicial.

- Se acepta como regla general: la libertad del sindicado, y la excepción son las medidas de coerción como el caso de la prisión preventiva.

- Existencia del principio de libertad de prueba y la forma de valoración es conforme el sistema de valoración de la sana crítica razonada.

1.4 Objetivos del Código procesal penal

Como se establece en la exposición de motivos del Código procesal penal, tiene como propósitos esenciales los siguientes:

- a) La humanización del Derecho Procesal Penal.
- b) La dignificación y eficiencia de la función judicial en materia penal.
- c) El mejoramiento de la defensa social contra el delito y
- d) Coadyuvar a la vida pacífica de la sociedad mediante la resolución de conflictos penales, el cumplimiento de la ley penal y la prevención de delitos.

El Artículo 5 del Código procesal penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, al respecto establece: “Fines del proceso. El proceso penal tiene como objeto la averiguación de un hecho señalado como delito 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”.

1.5 Fuentes del proceso penal actual

Las fuentes constituyen los orígenes, el fundamento que hizo en los legisladores la voluntad de reforma o de creación de la ley. Existen las fuentes históricas, formales, materiales, reales. Para el enfoque del presente trabajo, se pretendió tomar en consideración las fuentes que se establecen en la exposición

de motivos de la creación del Código Procesal Penal que dice: “Los fundamentos filosóficos, doctrinarios y prácticos que sustentan la reforma procesal penal guatemalteca, están vinculados al Código procesal penal tipo para América Latina presentado en las X Jornadas de Derecho procesal, celebradas en Río de Janeiro, en 1988, y en el Anteproyecto del Código procesal penal para la República de Argentina, elaborado en 1986 por Julio Maier.

Las reformás procesales ocurridas en las dos décadas pasadas, en la mayoría de los países europeos, principalmente en Italia, Portugal y Alemania, así como el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, Argentina de 1939, los códigos procesales penales de Costa Rica de 1973 y 1996 y el proyecto de Código procesal penal de Honduras de 1996, son los antecedentes del Código Procesal Penal de Guatemala y sus reformás.

Así mismo, son fuentes esenciales: La Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración universal de los derechos humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, la Convención americana sobre derechos humanos, las bases completas para orientar la deciSión legislativa en materia procesal penal, la Convención internacional sobre todas las formás de eliminación de discriminación racial, el Convenio interamericano de recepción de pruebas en el extranjero, la Convención interamericana para prevenir o sancionar la tortura,

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes. Además, los estudios y la visión de los juristas argentinos Alberto Binder y Julio Maier que elaboraron en 1989, la primera iniciativa de ley planteada en 1990, que es el actual Código Procesal Penal. Los aportes de los juristas nacionales que participaron en el proceso de formación de la ley se concentraron especialmente en los requerimientos que en 1991 formuló la comisión de legislación y puntos constitucionales del Congreso de la República.

Los acuerdos de paz celebrados por el gobierno y la Insurgencia en diciembre de 1996, los informes, estudios y propuestas de abogados, jueces y fiscales de instituciones vinculadas al Sistema penal, como la Defensa Pública, la escuela de estudios judiciales, el Colegio de abogados y notarios, la academia de ciencias penales, el Instituto de estudios comparados en ciencias penales, el centro de apoyo al estado de derecho, la Misión de verificación de naciones unidas en Guatemala (Minugua) entre otras, enriquecieron la elaboración del contenido del decreto 79-97, que refleja la identificación de la asamblea legislativa con los postulados republicanos y democráticos que animan al Sistema acusatorio”.

1.6 Estructura del código procesal penal

El Código procesal penal se compone de 6 libros. En el primero se establecen las disposiciones generales. En el segundo, el procedimiento común. El procedimiento común, comprende las siguientes fases:

1. La fase preparatoria o de investigación: Se encuentra a cargo del Ministerio Público, bajo el control jurisdiccional del juez de primera instancia competente. En esta se determina el cumplimiento del plazo legal o un menor plazo, con el objeto de establecer si procede o no formular acusación y requerir la apertura a juicio. En caso contrario, también es procedente, según lo que estime el Ministerio Público, solicitar cualquiera de las medidas desjudicializadoras legales establecidas, o bien sobreseer, archivar o solicitar la falta de mérito.
2. La fase intermedia: Se inicia con la formulación de la acusación solicitada al Juez de primera instancia competente, quien tiene que señalar audiencia para determinar si procede o no la apertura a juicio. A esta etapa se le denomina un juicio oral resumido. También en esta etapa, puede el juez de primera instancia contralor de la investigación, decretar medidas desjudicializadoras.
3. La fase de preparación y realización del juicio oral, en esta se produce la prueba y es dirigida por el tribunal de sentencia, que se

encuentra conformado por tres jueces independientes y ajenos a la fase anterior. En esta se procede a la realización y desarrollo del juicio y a la deliberación para decidir el fallo, ya sea condenatorio o absolutorio.

En el libro tercero, se describen las distintas formas de impugnación y recursos como el de reposición, de apelación, de queja, apelación especial, casación y el recurso extraordinario de revisión. En el libro cuarto, se establecen los procedimientos específicos, como el procedimiento abreviado, que como su nombre lo indica, pretende abreviar las fases del procedimiento común, pero conlleva, el cumplimiento de determinados requisitos establecidos en la ley. También establece los procedimientos especiales de averiguación, juicios por delitos de acción privada, juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección y el procedimiento para el juzgamiento de las faltas.

En el libro quinto, se describe la fase de ejecución penal, y en el libro sexto, lo relativo a las costas e indemnizaciones, además de las disposiciones finales.

El ejercicio de la acción penal por excelencia la tiene el Ministerio público. La acción penal se clasifica según la ley procesal penal, en:

- a) Acción pública
- b) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal
- c) Acción privada

Esta distinción del ejercicio de la acción, que unas dependen del Estado y otras de los particulares, se refiere a una nueva concepción de la forma de proceder del Derecho Procesal Penal. El tratadista Juan Montero Aroca al respecto dice: “El proceso no debe ser la única manera de actuar del Derecho Penal en el caso concreto, debiendo admitirse otras maneras no procesales”.⁵ Es así como se ha distinguido claramente los delitos menos graves y los delitos graves o de impacto social. De tal suerte, que existen medidas desjudicializadoras de los delitos menos graves, cuando la pena de prisión no supere los cinco años, o bien sea de multa, o no privativa de libertad, como en el caso del procedimiento abreviado, y con el criterio de oportunidad, se introdujo la conciliación, la mediación y la conversión.

⁵ **Principios del proceso penal.** Pág. 191.

Se establecieron beneficios al imputado cuando así corresponda a través de la institución denominada suspensión condicional de la persecución penal, y esta procede en el caso también de los delitos cuya pena máxima no exceda los cinco años de prisión y en los delitos culposos, Siendo una facultad del Ministerio Público proponer a jueces, o bien éstos aplicarlo de oficio en el momento de dictar la sentencia correspondiente.

CAPÍTULO II

2. La realidad de los sujetos procesales en los servicios de justicia en el ramo penal

2.1 Breves antecedentes

La intervención de los sujetos procesales especialmente en el ramo penal en el Sistema de justicia ha sido por mucho tiempo relevante; Sin embargo, a través de las reformas contenidas en el actual Código procesal penal, eso ha cambiado, porque citando un ejemplo, en el caso del actor civil, pretende con estas reformas provocar que las acciones de esa naturaleza se ventilen en otros tribunales, como sucede en el caso del procedimiento abreviado, o bien cuando sucede el caso del pronunciamiento de una sentencia condenatoria, el querellante adhesivo y actor civil no tiene mayor participación a partir de la ejecución de la sentencia; es decir, pues su intervención sería hasta el pronunciamiento de la sentencia, lo cual permite inferir que la sentencia condenatoria y en donde se establece el monto reclamado respecto a la reparación civil, debe dilucidarse a través de otros órganos jurisdiccionales.

En contraportada, la intervención del imputado y su defensa, se ve fortalecida sustancialmente, por los principios de inmediación, oralidad, y publicidad que ostenta, de lo anterior se infiere que los sujetos procesales tienen la facultad de intervenir de manera directa en el proceso que le atañe, es decir, de conformidad con sus intereses. Los sujetos procesales que a través de la historia han tenido una intervención más o menos relevante son: El ente acusador, el defensor, el juez y el imputado.

La intervención de los sujetos procesales, entonces, es una tarea propia del Derecho Procesal. “En derecho procesal, toda persona física o jurídica que interviene en un proceso en defensa de un interés o de un derecho que le afectan; ya lo haga como demandante o demandado, querellante, querellado, acusado, acusador o como dice Couture atributo o condición del actor, demandado o tercero interviniente que comparecen ante los órganos de la jurisdicción en materia contenciosa, requiriendo una sentencia favorable a su petición. Siguiendo a Guillermo Cabanellas, observamos que es en el proceso criminal en donde este concepto adquiere mayor trascendencia para lo jurídico”⁶

De la evolución histórica de las partes procesales, se tiene poca información, ya que, los autores del derecho procesal penal, se limitan a desarrollar temas específicos con respecto a las partes procesales, ningún autor en particular ha

⁶ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 497

hecho un estudio individualizado de las partes procesales; los autores de derecho procesal penal solamente se limitan a decir que el término de partes procesales es el más antiguo. Para ubicar la evolución histórica que han tenido las partes procesales, es necesario hacer mención de los Sistemas de derecho procesal penal que se han conocido en la historia.

De esa cuenta es que, el primer Sistema de derecho procesal penal que se conoce en la historia es el “Sistema acusatorio”. El Sistema acusatorio tiene su inicio en las comunidades primitivas, dándose con certeza en los pueblos orientales de China e India, floreciendo en Grecia, derecho germánico y de mucho apogeo en Roma. En el Sistema acusatorio el proceso se inicia a instancia de parte y es, especialmente, en este Sistema donde comienza a utilizarse el término de partes en el proceso penal.

2.2 Concepto de partes y sujetos procesales

En la doctrina se usa indistintamente como Sínónimo los conceptos partes y sujetos procesales. Esto obedece quizá al Sistema instituido en cada legislación; ya que al hablar de Sistema inquisitivo, el imputado era un objeto de la investigación, y no un sujeto principal con derechos y garantías procesales.

Por consiguiente, será parte en el proceso penal; el que tenga las facultades amplias dentro del proceso, además de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, es pedir la ampliación de la ley penal y defenderse de la imputación, haciendo valer todos los derechos y garantías procesales, para que al final el juez, en una sentencia, concrete la pretensión que corresponda.

Sin embargo, en la doctrina se acepta la terminología de sujetos procesales, de tal manera que es admisible el uso de tales conceptos jurídicos. Ahora bien, se puede decir que son partes procesales los sujetos que participan en el proceso penal, y actúan como acusador oficial, acusador particular, acusador privado y las partes civiles.

Esto significa que las partes procesales son sujetos; por el simple hecho de ser personas.

Sin embargo, no todos como sujetos son parte en un proceso, ejemplo: Un testigo, un perito, son sujetos, pero no son parte en un proceso penal; por tal razón, es más admisible hablar de parte procesal que de sujetos.

procesal es el que primero se utilizó en el proceso penal, aunque la doctrina acepta la aplicación de ambos términos.

La consecuencia lógica de la concepción interna del proceso como relación jurídica, resulta ser un vínculo cuyo contenido y deberes recíprocos entre el juez y las partes. Como dice Mynor Par Usen: “En el proceso penal su mayor trascendencia está en el expreso reconocimiento de la personalidad del imputado, quien deja de ser un objeto de investigación para convertirse en un sujeto incoercible.⁷”

Para Prieto Castro, partes son las personas físicas y/o jurídicas que se constituyen en sujetos de un proceso para pretender el otorgamiento de justicia o tutela jurídica, y que asumen la titularidad de las relaciones que el mismo se crean, con los derechos, las cargas y las responsabilidades inherentes.

Algunos autores distinguen entre parte formal y parte material: la parte formal para referirse al de parte en el proceso, es decir el titular de un derecho procesal, ejemplo reclamar y contradecir; y la parte material, para referirse a un derecho material. En tal sentido se dice que el ofendido por el delito, es parte formal, pues tiene un derecho puramente procesal de pedir o reclamar la actuación de la ley, pero no puede ser parte material, ya que solamente el Estado es titular de un

⁷ Par usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Pág. 164

derecho penal, y tal calidad de parte estaría reservada únicamente al Ministerio Público, como acusador oficial del Estado.

Los extremos relacionados también los comparte Oderigo,⁸ al sostener que, es parte en el proceso la persona que pide frente a un órgano jurisdiccional o administrativo, y que a través de esa petición empieza la actuación de este órgano en aplicación de la ley formal; es decir, en materia procesal penal, se inicia con el proceso.

El particular damnificado por el delito, que asume el papel de querellante, es parte formal porque ejercita su derecho procesal de reclamar del órgano jurisdiccional, la actuación de la ley, y tiene, determinadas facultades dispositivas sobre las formas procesales; pero no es parte en sentido material, por que no será él, Sino el estado; quien como titular de un derecho penal, puede aprovechar la sentencia de condena para someter al Sindicado al cumplimiento de la pena. Y agrega, ambas calidades pueden coincidir en una misma persona; el procesado es parte formal, en cuanto frente a él se pide la actuación de la ley en el proceso, por tanto, está procesalmente facultado para contradecir, y es parte material, en cuanto también se pide que la ley actúe contra él; indicando cómo la persona que debe soportar la pena, y también el querellante, que normalmente sólo es parte formal, cuando a su acción penal acumula su acción civil, porque es el

presunto titular del derecho al resarcimiento.

Lo cierto es que de acuerdo con el concepto de parte, en la estructura del proceso penal, y la orientación que sigue nuestra legislación, interviene una parte acusadora constituida por el agente fiscal del Ministerio Público, conocido también como acusador oficial; el querellante adhesivo en delitos de acción pública o a instancia particular, en el caso del querellante exclusivo.

2.3. La realidad social y económica

Como se ha dicho anteriormente, la reforma procesal en materia penal, ha sido positiva para el Sistema de justicia; sin embargo, falta mucho por hacer, si se considera lo que sucede con la intervención de los sujetos procesales y la aplicación de los principios informadores del proceso penal, especialmente el de inmediación, poca formalidad, de publicidad, de oralidad, que definitivamente permite a las partes, indistintamente quienes sean, y tal como se concibe las mismas en el Código Procesal Penal de intervenir y hacer valer los derechos que ya están expuestos en las leyes.

Al analizar lo que indica el Artículo 539 del Código procesal penal con respecto al patrocinio del querellante adhesivo, es más de tipo material; es decir, que en la

⁸ **Ibid.** Pág.164

realidad no se aplica, talvez, por la ambigüedad en la interpretación de dicha normativa, y principalmente con respecto a la intervención del Ministerio público cuando el querellante adheSÍvo se queda SÍn patrocinio y basándose en la realidad concreta, cuando se queda SÍn patrocinio el querellante adheSÍvo, no se acude a esta norma, SÍno que se declara su abandono o deSÍstimiento. De acuerdo con el desarrollo del trabajo de campo, se ha podido inferir que en los procesos penales, aunque la ley establece la intervención del agraviado muchas veces, o sus familiares, o herederos en el proceso constituyéndose como querellante adheSÍvo o actor civil, esto no sucede así, talvez, una de las causas es el factor económico, ya que regularmente el querellante adheSÍvo y actor civil, que no solamente pretende que se haga justicia, cumpliéndose con la ley, en el caso de que por ejemplo, quien matare a una persona, tiene que ser juzgada y sentenciada a determinados años de priSÍón, como sucede en el caso del homicidio, también el hecho de constituirse como actor civil, permite inferir, que pretende ejercitar la acción reparadora del daño ocaSÍonado derivado del delito. La intervención del querellante adheSÍvo y actor civil comúnmente se ejercita a través de un abogado director, que concretiza las peticiones al juez de primera instancia en el procedimiento intermedio.

El artículo 116 del Código procesal penal establece que el querellante adheSÍvo, puede intervenir en los delitos de acción pública, y puede ser el agraviado con capacidad civil y en caso no tener capacidad civil, puede ejercitar

esa acción a través de su representante legal, como sucede también en el caso de los menores o incapaces. Sobresale el hecho que en esta norma también se establece la intervención del querellante adheSÍvo en la figura de cualquier ciudadano, asociación de ciudadanos, en contra de funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocaSÍón de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.

La intervención del querellante adheSÍvo es colaborar o coadyuvar en la investigación que realice el fiscal del Ministerio público. Sus solicitudes puede hacerlas por escrito o verbalmente al fiscal quien lo conSÍderara y consecuentemente procederá de conformidad con lo que resuelva, esto denota que el querellante adheSÍvo, no podría actuar solo, cuando discrepe de la deciSÍón del fiscal deberá acudir ante el juez contralor de la investigación, quien resolverá inmediatamente, provocando en todo caso, el cambio del fiscal, deciSÍón que tomará el juez, en una resolución judicial.

El querellante adheSÍvo interviene como lo establece el artículo 120 del Código procesal penal solamente en las fases del proceso hasta que se dicte la sentencia; es decir, no podrá actuar en la ejecución penal, porque le corresponde al juez de ejecución, y que podría ser motivo de discuSÍón, Sí el querellante adheSÍvo y actor civil, pretende en su calidad de actor civil, la acción reparadora

impuesta en la sentencia condenatoria, debiendo por consiguiente, a mi juicio, continuar interviniendo como actor civil, hasta lograr la ejecución de la sentencia.

La oportunidad de solicitar la constitución de querellante adhesivo, como lo indica el artículo 118 del Código procesal penal, debe efectuarse siempre antes que el Ministerio público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento. Al no hacerlo en ese momento, el juez deberá rechazar sin más trámite esa petición. Como sucede regularmente, el querellante adhesivo se constituye también como actor civil, y a juicio de quien escribe, se hace posible su intervención a través de un abogado director, por el hecho de que debe regirse bajo las leyes del orden civil, en cuanto a la facultad que tienen las demás partes, de interponer excepciones o obstáculos a su intervención. Lo anterior, se deduce del contenido del Artículo 125 del Código Procesal Penal cuando indica: "Contenido y límites. El ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal comprenderá la reparación de daños y perjuicios causados por el delito conforme la legislación respectiva".

En la realidad guatemalteca concreta, el querellante adhesivo, comúnmente es el agraviado o en todo caso, los familiares de la víctima, cuando esta falleciere, y que también éste se constituye en actor civil, y debe intervenir en el proceso bajo la dirección y procuración de un abogado, a quien lógicamente debe hacerle efectivo el pago de sus honorarios.

Otro fundamento que asevera lo anterior, es lo contenido en su parte conducente del artículo 340 del Código procesal penal, en cuanto a la audiencia en la que se decidirá sobre la Situación jurídica del procesado, Sí se le aplica alguna de las medidas desjudicializadoras, o bien se abre a juicio oral, cuando indica que en esa audiencia, “Para permitir la participación del querellante y las partes civiles en el proceso, éstos deberán manifestar por escrito al juez antes de la celebración de la audiencia, su deseo de ser admitidos como tales”.

Además, únicamente el profesional del derecho tiene el conocimiento jurídico, legal o procesal adecuado para poder intervenir, y saber de los mecanismos judiciales, de las formas de intervención, del conocimiento de la ley, en cuanto a la actitud que debe tener el querellante adherido y actor civil, que como lo indican los artículos 337 y 338 del Código procesal penal, puede ser:

En cuanto al querellante adherido, que también, comúnmente sucede que se constituye además en actor civil, puede:

- a) Adherirse a la acusación del Ministerio público, exponiendo sus propios fundamentos o manifestar que no acusará;
- b) Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación, requiriendo su corrección

- c) Objetar la acusación porque omite algún imputado o algún hecho o circunstancia de interés para la decisión penal, requiriendo su ampliación o corrección.

En el caso del actor civil, que también se constituye en querellante adhesivo, es:

- a) Concretar detalladamente los daños emergentes del delito cuya reparación pretende.
- b) Indicará también, cuando sea posible, el importe aproximado de la indemnización o la forma de establecerla. Si falta este cumplimiento, se considerará como desistimiento de la acción.

Cuando exista oposición a la constitución de querellante adhesivo o actor civil, las demás partes pueden oponerse interponiendo las excepciones que consideren convenientes y en audiencia oral, el juez correrá audiencia a las demás partes y resolverá inmediatamente sobre la cuestión planteada.

2.4 Los sujetos procesales que intervienen en la justicia penal

a) Ministerio público

La Constitución Política de la República en su artículo 251 literalmente dice: 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 y ejercer la representación del Estado. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica, contenida en el decreto 40-92 del Congreso de la república.

a.1) Definición

El Ministerio público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de igualdad, en los términos que la ley establece.

El Ministerio público como institución autónoma tiene facultades para exigir información de cualquier funcionario o empleado público, emplazándolos conforme a las circunstancias del caso, y practicar por Sí o hacer practicar por funcionarios y agentes policiales cualquier clase de diligencias. Los funcionarios y agentes policiales y los auxiliares del Ministerio Público están obligados a satisfacer el requerimiento.

Cuando la información que solicita el Ministerio Público, se trata de personas individuales y jurídicas, deberá solicitar autorización de juez competente.

Al Ministerio Público, en ejercicio de su función, le corresponde la investigación de la verdad, practicando todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia de todos los hechos calificados como delito.

Al Ministerio Público, dentro del ejercicio de sus funciones, le corresponde proponer los medios de prueba necesarios para el esclarecimiento de la verdad.

El artículo 107 del Código Procesal penal, indica: “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía nacional civil en su función investigativa dentro del proceso penal”.

Dentro de las funciones más importantes del Ministerio Público es el hecho de que la investigación que realice sea objetiva, como parte de una obligación, es decir, dar cumplimiento a lo que se preceptúa en el artículo 290 del Código procesal penal cuando dice que “Es obligación del Ministerio público extender la investigación no solo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan de descargo, cuidando de procurar con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer. Si estima necesaria la práctica de un acto conforme a lo previsto para los definitivos e irreproducibles, lo requerirá enseguida al juez competente o, en caso de urgencia, al más próximo. El Ministerio Público debe también procurar la pronta evacuación de las citas del imputado para aclarar el hecho y su situación. El incumplimiento o la demora injustificada en la investigación será considerada falta grave y hará responsable al funcionario de las sanciones previstas en la ley”.

El artículo 347 del Código Procesal Penal, preceptúa que las partes ofrecerán en un plazo de ocho días la lista de testigos, peritos e interpretes con indicación del nombre, profesión, lugar para recibir citaciones y notificaciones, y señalaran los hechos acerca de los cuales serán examinados durante el debate.

b) La defensa

El derecho de defensa es un derecho humano garantizado por la Constitución política de la república de Guatemala, específicamente en su artículo 12, que literalmente dice: 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.

Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Derivado de esta garantía, también, ostenta una serie de principios, como de libertad, favor libertatis, favor rei, de inocencia, de in dubio pro reo, del derecho a la rehabilitación y resocialización. Este derecho entonces, consiste en que toda

persona Síndicada o acusada de cometer un hecho delictivo, debe gozar de un defensor técnico quien lo asesorará para que se defienda ante la acusación que le formula el estado por medio del Ministerio público, en representación de la sociedad.

El Código procesal penal, en sus artículos del 92 al 106, respalda el derecho a la defensa técnica, se puede decir entonces que es un derecho internacionalizado ya que todos los seres humanos gozan del derecho de ser defendidos de cualquier acusación por un profesional del derecho independientemente del país en que se encuentre y de su nacionalidad.

Con la vigencia del Decreto 51-92, el tema de la defensa técnica adquiere importancia significativa, porque con anterioridad, la defensa se encontraba adscrita al Organismo Judicial, y se denotaba que podría no existir una imparcialidad adecuada a favor del procesado, pero con la creación del Instituto de la defensa pública penal, eso cambió considerablemente, ya que fortalece el equilibrio que debe existir y que se desarrolla basado en tres funciones: 1) Ministerio Público (ente persecutor o acusador en función del poder punitivo que tiene el estado) y que es el encargado de la persecución penal, o sea que es la institución que acusa dentro de una causa, la cual se inicia ya sea por: a) denuncia; b) querrela; c) prevención policial. 2) Los órganos jurisdiccionales que

pueden ser: a) juzgados de paz, que es el competente de conocer y resolver de todas las faltas así como de los delitos sancionados con multa, los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya pena principal sea de multa conforme el procedimiento específico del juicio por faltas que establece el Código procesal penal; b) Conocerán a prevención en los lugares donde no hubiere Juzgado de primera instancia, o bien se encontrare cerrado por cuestiones de horario o por alguna otra razón; practicarán las diligencias urgentes y oirán a los detenidos dentro del plazo que manda la Constitución política de la república de conformidad con el artículo seis que literalmente dice: Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente; b) juzgado de primera instancia penal (contralor de la investigación que realiza el Ministerio público), que es el encargado de controlar la investigación en los restantes delitos, cuya función es emitir ordenes de aprehensión siempre y cuando el Ministerio Público se lo requiera, decretar las medidas de coerción (prisión preventiva, medidas sustitutivas y rehabilitarlos) o no (como ejemplo se dicta auto de la falta de mérito) como ente contralor de la investigación, velar por el estricto

cumplimiento de los plazos procesales; a) Sí mismo, dentro de sus funciones determinar, Sí un proceso se archiva, se desestima, se clausura, sobresee o se abre a juicio o no; c) Tribunal de Sentencia, encargado del juicio, sobreseer, archivar, resolver incidentes, excusas y recusaciones, así como de celebrar el debate oral y público y emitir la sentencia respectiva; d) Salas de la corte de apelaciones es la encargada de conocer y resolver de los recursos de alzada, que se interpongan dentro del proceso penal; d) Juzgado de Ejecución penal, cuya función es ejecutar las penas que imponen los tribunales de sentencia, en Guatemala sólo existen dos en la ciudad capital; e) Corte suprema de justicia, conoce de los recursos de casación en materia penal por medio de su cámara respectiva, así como el recurso de revisión. También la Corte de constitucionalidad, que conoce de los amparos y amparos en apelación, en materia penal.

3. Defensa técnica: la defensa técnica esta obligadamente a cargo de un profesional del derecho (artículos 92 al 106 del decreto 51-92), que según la ley procesal penal, está facultado para pedir, promover, o intervenir en el proceso Siempre y cuando dentro de los límites y con la observancia que establece la ley, de conformidad con lo que para el efecto preceptúa el artículo 101 del Código procesal penal, lo cual puede hacer desde el momento que una persona es detenida, hasta que termine de cumplir la condena que se le imponga.

La defensa puede ser ejercitada por abogado particular a petición del imputado, ya que está facultado de elegir un abogado de su confianza cuando tenga capacidad económica para pagar los honorarios que pacte por sus servicios profesionales. En el supuesto que el Síndico no elija un abogado de su confianza, el órgano jurisdiccional le asignará uno de oficio, antes que se produzca su primera declaración.

El Instituto de la defensa pública penal, es la institución encargada de designar los abogados que el órgano jurisdiccional le requiera, para cada caso concreto, esta institución está basada legalmente en los artículos 12 y 14 de la Constitución política de la república de Guatemala, Código procesal penal decreto 51-52; y el decreto 192-97, ley de Servicio público de la defensa penal, cuya institución se rige a los siguientes principios: 1) El Instituto de la Defensa Pública Penal, es una entidad del servicio Público, dirigido a las personas que requieren asistencia legal para el servicio de la defensa técnica. 2) La intervención de los defensores se hará apegado a los principios de inviolabilidad y continuidad de la defensa en estricta observancia de las garantías constitucionales inherentes al proceso.

El Instituto de la defensa pública penal, tiene como fines fundamentales, asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos, imputadas de delitos mediante un servicio oportuno permanente y eficiente, a excepción de las

personas que teniendo recursos económicos, puedan rembolsar los honorarios conforme a arancel. Las funciones de los defensores públicos son:

- a) Brindar asesoría técnica a las personas de escasos recursos económicos, en forma gratuita;
- b) Realizar sus funciones de manera técnica y dentro de la ética profesional;
- c) Asesorar adecuadamente a su defendido en todas las fases del proceso;
- d) Atender cortésmente a los familiares de su defendido;
- e) Realizar las gestiones que sean necesarias para liberar a su defendido que esta prisión;
- f) Informar mensualmente de sus actividades al instituto;
- g) Concurrir a las reuniones establecidas por el instituto de cursos de capacitación y formación profesional.

- c) Querellante adheSivo:

La palabra de querellante adheSivo, proviene de la palabra querella. Según el diccionario, querella es la “acción penal que se ejercita contra el supuesto autor de un delito, la persona que se conSidera ofendida por el mismo, mostrándose parte acusadora en el procedimiento, a efecto de intervenir en la investigación y de

obtener la condena del culpable, así como la reparación de los daños morales o materiales que el delito le hubiere causado”⁹

Entonces, querellado es aquél contra quien se interpone una querrela y, por lo tanto, Síndicado en el proceso criminal. El querellante es el que inicia y sostiene una querrela como parte acusadora en el proceso penal. El querellante corre el riesgo de ser condenado en costas Sí no se acoge su pretenSión; y de convertirse en acusado de ser calumniosa la querrela, y en otro proceso poder estar constituido como acusado.

El Código Procesal Penal, en el artículo 116 en el párrafo primero literalmente establece: “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.”

El Código procesal penal en el artículo 117 denomina agraviado: 1) a la víctima afectada por el delito. 2) Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito 3) A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los

⁹ Ossorio Manuel. **Ob. cit.** Pág. 126

socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen y 4) a las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, Siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

El concepto del vocablo “víctima” apela a dos variedades a) “Venciere”: animales que se sacrifican a los dioses y deidades, o bien, b) “Vincere” que representa al sujeto vencido”¹⁰

Dentro de las diversas facultades que posee el querellante adheSivo como parte en el proceso penal, puede provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público; además puede intervenir en todas las fases del proceso penal hasta que se dicte la sentencia correspondiente; excepto en la fase de la ejecución penal, ya que por mandato legal el querellante adheSivo queda excluido de participar dentro de la misma.

El derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios y empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos, en ejercicio de sus funciones o con ocaSión de

¹⁰ Neuman, Elías. **Victimología, rol de la victima en los delitos convencionales y no convencionales**, Pág. 27

ella, o cuando se trata de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.

En otras palabras “producir querrela Significa manifestarse en un acto imputable desde el punto de vista penal, o sea perseguir un acto persecutorio de contenido incriminador, por lo menos objetivamente.

La oportunidad que tiene el acusador adheSivo para solicitar su adheSión deberá efectuarse antes que el Ministerio público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento.

Al constituirse como tal la ley le otorga para ofrecer la prueba testimonial (declaración de testigos), en el debate.

Como parte procesal se manifiesta en que puede generar incidentes y hacer uso de todos los medios de impugnación que regula el Código procesal penal, incluSive el juez le puede encargar en un momento dado, la investigación preliminar, en caso que el fiscal del Ministerio público no formule la acusación dentro del plazo legal determinado en el proceso penal.

En cuanto a la prueba testimonial, el artículo 340 del Código procesal penal, indica que en el procedimiento intermedio, se puede permitir la participación del querellante y las partes civiles en el proceso, éstos deberán manifestar por escrito al juez antes de la celebración de la audiencia, su deseo de ser admitidos como tales. La actividad del querellante adheSivo, su accionar depende del accionar del Ministerio Público, en el debate, únicamente puede interrogar a los testigos en lo que le compete, como corresponde también en el caso del actor civil, propuestos por el Ministerio público o por la defensa.

d) Actor civil

Cuando se comete un delito, las consecuencias pueden ser de dos tipos, una de carácter penal, que implica el castigo de conformidad con la ley, al responsable, y de que ese responsable, derivado de la comisión de un delito, también está obligado a resarcir los daños y perjuicios ocasionados del mismo, constituyéndose como actor civil.

El artículo 129 del Código Procesal Penal, establece: "Titular de la acción civil. En el procedimiento penal, la acción civil solo puede ser ejercitada; 1) Por

quien, según la ley respectiva esté legitimado para reclamar los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible; 2) por sus herederos”.

La parte que solicita esa reparación, se le denomina actor civil, y lo puede hacer antes que el Ministerio público requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento, vencida esta oportunidad el juez la rechazará sin más trámite. Esa acción civil puede dirigirse contra el imputado, ésta procederá aun cuando no estuviere individualizado, podrá también dirigirse contra quien, por previsión de la ley, responde por los daños que el imputado hubiere causado con el hecho punible.

Como lo establece la ley, el actor civil sólo actuará en razón de su interés civil, limitará su intervención a acreditar el hecho, la imputación de este hecho a quien considere responsable, el vínculo de él con el tercero civilmente responsable, la existencia y la extensión de los daños y perjuicios. Para tal fin deberá ofrecer los medios probatorios pertinentes, principalmente documentales, para que en el momento de dictar sentencia puedan determinarse dichas responsabilidades.

Otro aspecto importante es que la intervención de una persona como actor civil en el proceso penal, no le exime de la obligación que tiene de declarar como testigo.

e) Tercero civilmente demandado

Se refiere a la persona que derivado de la comisión de un delito y con exclusividad del ejercicio de la acción reparadora, sea responsable civilmente en calidad de tercero. El artículo 135 del Código procesal penal indica que la persona que ejerza la acción reparadora podrá solicitar la citación de la persona que, por previsión directa de la ley, responda por los daños que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demandado.

Como parte principal, el tercero civilmente demandado goza de las facultades y garantías necesarias para su defensa en juicio, pero únicamente en lo concerniente a sus intereses civiles.

Al igual que el actor civil, su intervención como tercero demandado, no lo exime por sí mismo de la obligación que tiene de declarar como testigo en el proceso penal.

CAPÍTULO III

3. El patrocinio en el caso del querellante adheSÍvo y actor civil, y la función del Ministerio Público, la neceSÍdad de que se establezca un procedimiento.

3.1 Aspectos a conSÍderar

Como se ha dicho anteriormente, el hecho de la creación de un Código procesal penal como el que se encuentra vigente, ha SÍdo un logro para la justicia penal, en resguardo de la garantía que tiene cualquier ciudadano que se encuentre sometido a un proceso penal, que permite lograr un equilibrio formal o legal de la acusación y la defensa, en resguardo de la persona a quien se le está imputando la comiSÍón de un hecho delictivo y que debe ser sometido a un proceso penal para determinar su culpabilidad o inocencia, y que en ese procedimiento se encuentre investido de una serie de garantías y principios que contiene la Constitución política de la república y otras leyes.

Las personas que participaron en la elaboración de la expoSÍción de motivos y creación del Código Procesal Penal, no tomaron en cuenta las circunstancias económicas, educativas o culturales en que se encuentra la mayoría de la población guatemalteca, los que delinquen y los afectados son miembros de una misma clase social, hablando material o económicamente, que se ubican en la clase media baja. Este tipo de personas que delinquen, comúnmente adolecen

de una escolaridad apropiada, que se evidencia en la mayoría de la población. Se agudiza más esta Situación, al conSÍderar el número de abogados y notarios que egresan de las distintas univerSÍdades del país, conforme las últimas estadísticas,¹¹ son nueve mil doscientos sesenta y ocho egresados, actuando como profeSÍonales del derecho, excluyendo de este número a los que hayan fallecido o bien hubieren SÍdo inhabilitados, aún así, se conSÍdera un número relativamente bajo en relación a la población existente, que conforme el último censo, asciende aproximadamente a doce millones de personas, de las cuales, un alto porcentaje pertenece a población joven.

Tomando en conSÍderación esos parámetros, es extraño y causa desprotección, la forma como queda establecido en las dispoSÍciones finales del Código procesal penal, e incluso, en el título I de dispoSÍciones complementarias, en cuanto a la aSistencia que debe brindarse al agraviado y lo relativo al patrocinio.

En su elaboración, se dio un mayor interés a establecer las normás relativas al derecho de defensa, principios y garantías que le aSÍsten al acusado, pretendiendo cumplir con principios de derechos humanos que están establecidos en los instrumentos jurídicos internacionales, de los cuales, el estado de

¹¹ **Boletín informativo del Colegio de abogados y notarios de Guatemala**, diciembre 2005.

Guatemala es parte, y lograr el equilibrio de la acusación y la defensa, tomando en cuenta que la acusación había tenido una mayor ventaja en el proceso penal, por contar con los elementos materiales, humanos y formales a su alcance, no así la defensa, pero se dejó prácticamente fuera la función del estado en resguardo de la víctima, del agraviado, al regular tan solo dos artículos, lo que respecta a la asistencia del agraviado, en cuanto al ejercicio de la acción civil, cuando el titular de esa acción sea un menor o incapaz que carezca de representación, debe actuar el Ministerio público para dar seguimiento de dicha acción, y en el segundo caso, respecto al patrocinio del querellante, en este caso, como lo establece la norma, se refiere a los delitos de acción privada.

3.2 El patrocinio

3.2.1 Grado de positividad de las normas que lo regulan en el Código Procesal Penal

El patrocinio es un vocablo que se refiere a patrocinar, el proporcionar de manera gratuita, una asesoría, una intervención en lugar de otro, que no lo puede hacer personalmente. En cuanto a las normas que regula el Código procesal penal respecto a la asistencia al agraviado, se establece en los Artículos 538 y 539 del Código procesal penal, los aspectos fundamentales:

a) El patrocinio que el Ministerio público debe brindar en el caso del actor civil, cuando el titular de la acción sea un menor o incapaz que carezca de

representación, y que de conformidad con el diccionario de la lengua española es defender, proteger, amparar, favorecer.

- b) En el caso del querellante cuando carezca de medios económicos para hacerlo, el Ministerio público tiene la obligación que al solicitarlo se constituya en representante de la acción que ejercite el querellante adheSÍvo, indicando la norma que este precepto rige especialmente para casos de delito de acción privada, Sí embargo, conSÍdero que no excluye a otros delitos.

Por tratarse de normás que se encuentran en el último de los apartados del Código procesal penal, y que en la realidad concreta no ha Sído cuestionada de manera adecuada, ninguna circunstancia en que se encuentre el querellante adheSÍvo y actor civil, cuando se suscite cualesquiera de las Sítuaciones previstas en éstos dos artículos, que amerite el interés en el legislador o de las autoridades con iniciativa de ley para proponer reformás, para poder adecuar esas normás a las neceSÍdades de la realidad concreta.

Los motivos, pueden ser diversos, pero los fundamentales a juicio de quien escribe son el hecho de que son normás que se encuentran en las dispoSÍciones complementarias del código, debiera tomarse en cuenta, el sector de la población que sufre de los delitos cometidos por delincuentes, y el sector social en que se encuentran comprendidos los delincuentes, que en su mayoría carece de medios

económicos suficientes, además de no tener un nivel escolar o educativo adecuado como para poder hacer valer sus derechos contenidos en las leyes, además, del número relativamente pequeño de abogados y notarios que existen a nivel nacional frente al número de la población que integra el país, se ha dejado en manos del Ministerio público el ejercicio de la acción penal, al ser el único ente que se constituye en acusador oficial o público, y aún existiendo una víctima o bien los familiares de la víctima, que lógicamente ameritan el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados y derivados del delito, como un deber del estado, el Ministerio público no ejercita tal acción (civil) ni brinda el patrocinio en todo tipo de delitos.

3.2.2 Repercusiones negativas

Por el hecho de que las únicas dos normas que regulan la asistencia al agraviado no son claras, y son poco conocidas no solo por los profesionales del derecho, sino fundamentalmente por la mayoría de la población, esto no permite que se aplique en función o beneficio del agraviado o de la víctima o bien de sus familiares.

La forma en que se le da intervención al querellante además a partir del procedimiento preparatorio, que va íntimamente ligada esa participación al quehacer del Ministerio público como acusador oficial, no pueda afirmarse que la

investigación que realice el acusador particular, sea mucho más eficiente que la realizada por el Ministerio público, para que en la audiencia en donde se decidirá Sí se abre a juicio o no, puede objetar el escrito de acusación, proponer que se corrija, etc., eso no puede darse, porque efectivamente la ley y la realidad concreta no lo permiten.

Al analizar la literal a) se determina que en nuestro ordenamiento no puede darse que el titular de la acción civil sea un menor o incapaz, porque no puede hacerse de esa manera, por lo que prevé la misma ley, pues esta acción se ejercita a través de un representante legal o un mandatario judicial, y que el ejercicio de la acción civil, comúnmente la realiza el que se constituye como querellante adheSivo, porque lógicamente ha decidido intervenir, no solamente en aras de que se haga justicia y se cumpla la ley por la comisión de un hecho delictivo, que ha generado daños y perjuicios, a través de la acción reparadora se podrá resarcir, motivo por el cual, existe una vinculación directa entre la acción penal y la acción civil, que Sí se ejercita la acción penal y no la civil, no amerita mayores complicaciones, pero Sí se ejercita solo la acción civil y no la penal, pueden suscitarse problemás.

El problema, entonces, no radica en que el menor de edad o incapaz carezca de representación, porque en la realidad, eso es muy difícil que suceda, porque puede ser representado por un adulto que puede ser un familiar, el problema es el

hecho de que ese representante tiene que tener un abogado director y procurador para intervenir en juicio, lo cual permite inferir que es común que no se ejercite esa acción reparadora por varios motivos, entre ellos, las condiciones económicas en que queda la víctima o sus familiares, por tener que pagar los honorarios de un abogado que los auxilie en ese ejercicio, porque no puedan hacerlo de manera personal, en el caso del ejercicio de la acción civil, y en el caso del ejercicio como querellante adheSivo, también tiene que intervenir un abogado en su auxilio, el artículo 539 del Código procesal penal no establece las formás de cómo puede acreditar el querellante que carece de medios económicos para hacerlo, y la norma indica que este precepto rige especialmente para casos de delitos de acción privada, lo cual permite que los juristas realicen una serie de interpretaciones que pueden ser poSitivas o negativas en función de quien solicite el patrocinio.

3.3 Aspectos no contemplados y lo que sucede en la realidad con la intervención del asesor del querellante adheSivo y actor civil en la fase del juicio oral cuando carece de medios económicos

Lo que sucede en la realidad cuando una persona se constituye en querellante adheSivo y se queda Sín abogado director y procurador, por no contar con los fondos necesarios para pagarle sus honorarios al profeSional del derecho, es que

queda separado del ejercicio de esta acción, lo cual podría suceder en cualquier fase del proceso, pero que trasciende o repercute negativamente en el ejercicio de la justicia, cuando se encuentran en la fase del desarrollo del juicio oral y público.

La ley procesal penal regula la oportunidad en la que pueden constituirse el querellante adheSivo, cuando establece que puede hacerlo Siempre y cuando sea antes que el Ministerio público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento.

ASímismo, el querellante podrá deSistir o abandonar su intervención, en cualquier momento del procedimiento, y los supuestos en los cuales se conSidera abandonada la intervención del querellante se encuentran, de conformidad con el artículo 119 del Código procesal penal:

- 1) Cuando, citado a prestar declaración testimonial o a la realización de cualquier medio de prueba para cuya práctica sea necesaria su presencia, no comparezca Sí justa causa, que acreditará antes de decretarse el abandono, o se niegue a colaborar en la diligencia.
- 2) Cuando no exprese concluSiones sobre el procedimiento preparatorio.

- 3) Cuando no ofrezca prueba para el debate, no concurra al mismo o se ausente de él y cuando no concurra al pronunciamiento de la sentencia.

El abandono será declarado de oficio o a petición de cualquiera de las partes, la resolución fijará una multa que deberá pagar quien abandona la querella. El desistimiento y el abandono impedirán toda posterior persecución por parte del querellante, en virtud del mismo hecho que constituye el objeto de su intervención. El representante de un menor o incapaz no podrá desistir de la querella sin autorización judicial”.

En el caso del actor civil, la ley establece que dentro de los supuestos que se consideran para tener por abandonada la demanda, lo cual voluntariamente lo puede hacer en cualquier estado del procedimiento, pero que con determinadas acciones se declarará abandonada la acción civil en los casos siguientes:

- 1) Cuando no comparezca a prestar declaración testimonial sin justa causa.
- 2) Cuando no concrete su pretensión en la oportunidad fijada por este código;
y
- 3) Cuando no comparezca al debate, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones.

El artículo 128 del Código procesal penal indica al respecto: “Efectos del desistimiento y del abandono. Hasta el comienzo del debate, el desistimiento y el abandono de la instancia penal, no perjudicarán el ejercicio posterior de la acción reparadora ante los tribunales competentes por la vía civil. El desistimiento o el abandono posteriores al comienzo del debate implican, renuncia al derecho de resarcimiento pretendido. El desistimiento y el abandono generan, para el actor civil, la obligación de responder por las costas que su intervención hubiere ocasionado tanto a él como a sus adversarios”.

Como se observa, se refiere directamente a la persona del querellante adheSÍvo y del actor civil, más no al abandono que pudiera hacer el abogado director o procurador de éstos, pudiendo entonces, poder interpretarse de forma favorable al querellante adheSÍvo y actor civil, en cuanto a que cuando se suscite el abandono de la dirección y procuración por diversas circunstancias, como no tener para pagarle los honorarios de su intervención, por muerte de éste, por accidente, etc., debe brindársele al querellante adheSÍvo y actor civil la oportunidad para que de manera personal intervenga en el debate, o bien de conformidad con lo que establece el artículo 539 del Código procesal penal, aplazar el debate, hasta el caso que el querellante adheSÍvo y actor civil carezca de medios económicos para pagar los honorarios a un abogado, lo solicite verbalmente al juez, y este ordene al Ministerio Público el patrocinio correspondiente.

3.4 Necesidad de que se incluya un procedimiento en el código procesal penal.

3.4.1. Análisis de legislación comparada

En la legislación comparada, se puede encontrar aspectos relevantes respecto a la función que ha tenido la víctima en el proceso penal a través de los tiempos y lo que respecta a la reparación privada. Para estudiosos del derecho ha sido difícil poder establecer en la doctrina y por consiguiente en la legislación el concepto trascendental y la cobertura que implica el daño que se ocasiona a la víctima producto del delito y consecuentemente el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, incluyendo dentro del concepto de daños, los daños morales y los daños materiales. Cabe señalar que conforme la ley penal, se conceptualiza los daños morales y materiales, pero dentro de un ámbito pecuniario, o como se puede indicar, el resarcimiento de un daño patrimonial dentro del cual se engloba el daño moral.

La víctima de un delito, que de conformidad con la legislación guatemalteca, se constituye en querrelante adheSivo y actor civil, su interés no es solo que se haga justicia sancionando al infractor del delito que le ocasionó un daño, Sino

también, que debido a ese daño ocasionado, se proceda a resarcirle de los daños y perjuicios.

Respecto a la víctima de los delitos, en el derecho romano es en donde con el surgimiento de las asociaciones mixtas, (en el caso de que conlleve implícitamente la pena y reparación, es decir, dentro del derecho penal y derecho civil) se conoce en términos jurídicos la pena y la reparación del daño. Es también en la Instituta y el Digesto en donde se sienta el principio de la personalidad de la pena y la transmisibilidad a los herederos del culpable de las responsabilidades civiles provenientes del delito.

En el derecho español, específicamente en el “Digesto” con su influencia sobre este derecho, lo llevaron a establecer que en los casos de no hacerse efectiva la pena económica a la víctima ese no pago se truncara en la pena. Como consecuencia para las legislaciones más antiguas, no constituía problema alguno encontrar el mecanismo para hacer efectiva la reparación del daño, el problema más que todo se centró en encontrar la vía procesal para hacer efectiva la reclamación, y sobre todo que la acción a ejercitarse se deslizara paralelamente a la penal. Dos sistemas para exigir la responsabilidad civil entraron en pugna, el de la adhesión y el de la independencia.

El Sistema de la adhesión es una inspiración francesa, y se funda en dos principios procesales: El de celeridad que se dice sirve para determinar en un lapso de tiempo corto, el resarcimiento del daño, si el perjudicado tuviera que esperar a que el proceso penal se encuentre ejecutoriado, para poder iniciar el proceso civil, se le ocasionaría más daño. Y el otro principio, que es conocido como el de economía procesal, que considera que ejercitada la acción civil dentro del proceso penal, se evitan gastos judiciales y extrajudiciales, y además una vez injertada la acción civil dentro del proceso penal, las dos quedan sujetas a un solo fallo. Con ello se evita el posterior proceso que solo representaría más gastos a las partes.

El Sistema de independencia, considera que tanto la acción civil como la penal corresponden a dos acciones de naturaleza distinta, así como también a finalidades distintas. Esta argumentación, tiene relación con la jurisdicción ordinaria que funda, según lo ha contemplado el legislador en dos vertientes. Una, para controversias de naturaleza privada, o sea para discusión y resolución de cuestiones civiles y la otra, para la resolución de violaciones jurídico penales. Por ello, para el Sistema de la independencia, la inserción de la acción civil dentro del proceso penal, no constituye más que el desvirtuamiento no solo del ordenamiento procesal sino también del principio conceptual.

En estos casos, también surge el Sistema intermedio, con posición conciliatoria, abogando porque previamente se dicte el fallo penal y luego por separado la sentencia civil, con ello, se obviaría dicen las dificultades que traen consigo los recursos y las tercerías. Influenciadas por las legiones latinoamericanas, como se ha visto, en convertir la no reparación del daño en penal, en la transmisibilidad de las responsabilidades civiles a los herederos, en truncar la pena de multa también en cárcel y acogiendo en su mayoría el Sistema de la adhesión, la reparación del daño en cuanto a su fijación en el fallo quedó garantizado. Se dice la fijación, porque su ejecución conocida es por todos es difícil, habida cuenta las paupérrimas condiciones del delincuente, con sus raras excepciones, claro está.

Por todo esto, parece importante recordar los criterios sostenidos por Garófalo, Ferri y Carnelutti, que abogan por la creación de cajas especiales de reserva por parte del estado para cubrir a los perjudicados por el delito, la indemnización y luego que el estado repitiera contra el culpable.

La verdad es que no puede dejar de reconocerse que ha existido una fuerte corriente en los legisladores que han pretendido, y en algunos casos o ha logrado asignarle más importancia a la reparación del daño que a la pena misma en función rehabilitadora, por ello, ha llamado mucho la atención el criterio dorado de Montero, cuando dice que “ a la pena no se le ha dado jamás la misión que suele

decir de restaurar el orden perturbado por el delito, esta misión es la que se encomienda la denominada responsabilidad civil, bajo la forma de reparación del daño, indemnización de perjuicios”.¹²

A continuación, se hace una breve reseña histórica de cómo se ha conceptualizado la función de la víctima que muchas veces, ella o sus familiares se constituyen en querellantes adheSivos y que pretenden además, la reparación civil.

“En el derecho Israelita, en los libros sagrados de la biblia que formaban parte del Pentateuco puede decirse existen antecedentes de la responsabilidad civil proveniente del delito, por ejemplo en los casos de leSiones causadas en riña correspondía al culpable la obligación de reparar o indemnizar el daño, pero la responsabilidad civil llevaba aparejada la pena del tali3n. Lo anterior, puede interpretarse en cuanto a que se encuadraba la responsabilidad civil dentro de la responsabilidad penal aplicada en este derecho a trav3s de la Ley del Tali3n.

Así en el 3xodo, se encuentra los Síguientes versículos: “SÍ alguno hiriere a su Síervo o a su Síerva con palo y muriere bajo su mano será castigado. “Más Sí durare por un día o dos, no será castigado, porque su dinero es”. Sí alguno riñere o hiriesen a mujer preñada y esta abortare, pero Sín haber muerto, será

¹² Dorado Montero, Pedro. **El derecho protector de los criminales**. Pág. 113

penado conforme a lo que le impuSiese el marido de la mujer y le juzgaren los árbitros “Más Sí hubiere muerto, entonces pagará vida por vida”.¹³

El delito de aborto se castigaba con pena pecuniaria, cuando era causado por tercero mediante riña. Otro caso es el del estupro, “Sí alguno engañare alguna doncella que no fuere desposada, y durmiere con ella deberá dotarla y tomarla por su mujer. Sí su padre no quiSiere dársela, él le pasará plata conforme al dote de las vírgenes”.¹⁴

Respecto a estas formás de reparación “lo que no han podido determinar los investigadores es, Sí el pago o reparación del daño quedaba comprendido como responsabilidad civil estricto sensu, Sí encajaba dentro de la pena o en su caso constituía el elemento de ésta. Pero en lo que Sí se está claro es que no se daba el ejercicio de la acción civil.”¹⁵

En el derecho de Babilonia, “fue en esta nación una en las que más firmemente se asentó la cultura antigua oriental, y que en aspecto jurídico habría de alcanzar su más esplendoroso desenvolvimiento con su Código de Hamurabi (Síglo XXIII A.de J.C. donde la necesidad del mantenimiento de un orden social alterado por el

¹³ Libro del Éxodo. Capítulo 21, Versículos 20, 21, 22, 23.

¹⁴ Libro del Éxodo. Capítulo 22, Versículos 16 y 17

delito y la correlativa de evitar venganzas. Si contó, llevaron al estado a establecer una institución que vislumbró y puede decirse que constituyó el precedente de la posterior composición germánica, buscando con ello, el resarcimiento del daño a la víctima o a su familia, usando el obligado a darla había cometido un delito contra aquella”.¹⁶

Es importante notar que el Código de Hamurabi, ya hacía la distinción entre dolo y culpa, así como también su regulación del caso fortuito. “El maestro Raúl Carranca y Trujillo, cita como ejemplo los artículos siguientes: “artículo 206. Si alguno toca a otro en riña y le ocasiona una herida, jure “no lo herí con intención” y pague el médico (dolo). Artículo 251. Si el buey de alguno es peligroso y el propietario sabiéndolo no hace cuernos y deja de atarle, y el buey hiere a un libro y le mata pague el dueño media mina de plata (culpa). Artículo 266. Si en el establo ocurre golpe de Dios o asáltale el león jure el pastor ante Dios y soporte el amo el daño que ocurrió en el establo (caso fortuito).¹⁷

Con respecto a esta forma de composición no puede llegar a precisarse si la reparación queda en la pena o si era diferente.

¹⁵ Sáez Jiménez, Jesús Epifanio, López Fernández de Gamboa. **Compendio de derecho procesal civil y penal**. Pág. 1234.

¹⁶ Sáez Jiménez y López Fernández de Gamboa/. **Ob. Cit. Pág. 1234**

¹⁷ Carranca y Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano**. Pág. 22

Con respecto a la India se tiene el Código de Manu (Síglo XI A de J.C.) y puede decirse que es el que “en forma más definida perfila la distinción entre la pena y la obligación de resarcir el daño uno y otra nacida de la perpetración de un hecho criminal y de ellos nos da cuenta en su versículo 288 del Libro VIII cuando indica que “el que causare daño en bienes ajenos debe dar igual indemnización y pagar al rey idéntica multa”.¹⁸

El medio de vida del pueblo ASírio era el pastoreo que se había desarrollado en forma muy importante y de allí que los daños causados por el recaía directamente sobre el causante del daño.

“La responsabilidad civil dimanante del delito muchas veces no solo tenía una repercusión patrimonial en sentido económico o dinerario como dirían hoy, Síno en sentido personal, ya que admitía la esclavitud, el esclavo no era persona, Síno

cosa, perteneciente al patrimonio de su amo, por lo que la obligación de resarcimiento podía recaer en lo que se conSidera una obligación personal ilícita por inmoral, pero que conforme la mentalidad de aquel tiempo entraba dentro de las naturales consecuencias reparatorias del delito, por ello, en dicho país, señalaba como quantum indemnizatorio en caso de muerte violenta de una

¹⁸ Sáez Jiménez y Epifanio López Fernández de Gamboa. Ob. Cit Pág... 1234

persona, la entrega a su familia de un número de varones determinados según la calidad de la víctima y las posibilidades del homicida”.¹⁹

Se ha considerado que la República helénica fue el vínculo de enlace entre la cultura antigua de oriente con occidente, pero que con respecto a sus instituciones jurídicas reflejó algunas deficiencias sobre todo en lo que respecta a la distinción entre pena y la responsabilidad civil, al no asimilar los puntos de vida de los pueblos orientales avanzados por lo que el conocimiento de su legislación vuelve a conducir al “confusiónismo reinante entre lo civil y lo penal hasta el punto que fijaba una pena, en determinados delitos que permitía que la misma fuera reducida a virtud de una transacción de tipo privado entre la víctima o sus familiares”.²⁰

Roma hereda la cultura helénica, admitió dentro de su legislación la coexistencia de los delitos públicos y de los delitos privados, aunque esta diferencia no afecta sustancialmente al resarcimiento del daño, puesto que la consecuencia de ejercicio de la acción en los delitos privados, más que una reparación de tipo civil se traducía en la inflación de una pena pecuniaria al culpable, hasta que se llega al derecho justiniano, donde ya puede hablarse, en términos propiamente jurídicos de pena y reparación a través de las denominadas

¹⁹ Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. **Ob.** Pág. 1235

²⁰Ibid

acciones mixtas donde se vislumbra tímidamente la diferenciación entre ilícito civil y el ilícito penal.

La instituta y el digesto, sentaron el principio personalista de la pena y la transmiSibilidad de la obligación de resarcir el daño, transmiSibilidad que afectaba a los herederos del culpable como carga civil a los herederos de la víctima como derecho hereditario, al resarcimiento del daño sufrido, llegando incluso a atisbarse el principio de la responsabilidad civil subSidiaria por el ilícito penal, y constituyendo un gigantesco paso en este alborear de la separación conceptual de las acciones, la ley aquilina (Síglo XI de la fundación de Roma), y aunque autores modernos que la han sometido a concienzudos y profundos estudios investigadores hayan polemizado sobre Sí su naturaleza era civil o penal, la mayor parte de los autores le atribuyen la primera, al establecer el resarcimiento del daño causado, de aquí que talvez no resulta equivocada la opinión sustentada por Beschutz de que la culpa tuvo su cuna en el ámbito del derecho civil, de donde por derivación de las relaciones jurídicas, fruto de las consecuencias dañosas del delito, traspasó las fronteras de aquel para penetrar en el campo de lo penal, tránSito que era en el decir de muchos se puede fijar en los escritos del Emperador Adriano”.²¹

²¹ Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. **Ob. Cit.** Pág. 1236

Tal vez ningún otro pueblo como el germánico y sobre todo en las postrimerías de la edad antigua y albores de la edad media, y posiblemente por influencia de sus vecinos nórdicos, adquirió mayor vigor y pujanza el Sistema de la venganza privada, llevada hasta sus últimos extremos, convirtiéndose en el decir de "Saleilles, el delito en una cuestión de derecho privado, obteniéndose la redención del delito mediante la entrega de una cantidad o de otro objeto, que lo que se conoció con el nombre de precio del hombre o el rescate de la sangre, variantes de una misma institución, que sino privativa de estos pueblos germánicos, por haber sido conocida en otras colectividades más antiguas sí hizo de ella el soporte y cimentación de su derecho de penar: la composición integrada por tres elementos del Werweld, indemnización de resarcimiento a la víctima o a sus familiares por el culpable a los suyos, la base de la cantidad pecuniaria en concepto de pena o debía entregar y recibir las mismas personas que el Werpeld, y el Friedegeld o pena pecuniaria, propiamente dicha que pagaba el delincuente a su familia a favor de las arcas del estado, sí bien no faltan autores que discuten la naturaleza reparatoria o punitiva de cada uno de dichos elementos integrantes de la composición a la que según Saldaña se camina en el futuro por el sendero de la indemnización, sí bien debe hacerse constar que tal figura en un principio se desarrolló al margen de toda intervención extraña que mediara entre el ofensor y el ofendido a sus respectivos deudos, poco a poco se ve desnaturalizada en su prístina esencia dando entrada a la autoridad como medio de poner freno a los

continuos abusos llegándose por esta vía a la llamada tarificación de las penas o de la composición”.²²

Gómez Calero, dice que “aunque el derecho germánico avanzó notablemente en la ruta, no llegó a perfilar con carácter autónomo la responsabilidad dimanante de este acto punible, ni logró definir sus fronteras respecto a la criminal del mismo rigen, aunque aparezcan indicios de la responsabilidad civil nacida de la criminal en disposiciones aisladas de abolengo germánico (leyes longobardas, editor Rothari, Código Gaudenziano, que lo conoce el editor Regis de Teodorico II y en la Lex antigua o Código Eurico del año 475) donde aparecen figuras de penas y resarcimiento un tanto entremezcladas”.²³

“El derecho islámico nacido en el Corán después de la égida no es opuesto al Sistema de composición, antes al contrario lo propugna, composición que tanto puede realizarse en dinero, como ganado, este último tiene gran importancia habida cuenta el Sistema de comunicaciones y tráfico de comercio de animales por medio de las caravanas (parece indudable la vinculación de estas figuras a la responsabilidad civil surgida del delito).

²² Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. **Ob. Cit.** Pág. 1236

²³ Gomes Calero, citado por Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. **Ob. Cit.** Pág. 1236

En épocas modernas el Sistema islámico Sigue Siendo un Sistema de enumeración casuística de las infracciones y de su responsabilidad, rechazándose la indemnización por daños morales, salvo en el rito hanefita. La víctima del acto delictuoso tiene dos clases de reparaciones, el talión y la composición, ambas de tipo penal, ya que como reparaciones de carácter civil se encuentran en relación con las consecuencias del acto ilícito”.²⁴

“El Sistema inglés motiva que el origen de las reglas sobre responsabilidad civil sea puramente penal, radica en el concepto genérico del acto ilícito (wrong) dentro del cual se dan sus dos elementos, el tori que define como la culpa conforme a reglas de la Common Law da lugar al nacimiento de una acción por daños y perjuicios y el crimen o delito enunciado por Keny como todo acto ilícito sancionado con una pena que el monarca, en el ejercicio de sus funciones puede indultar, nociones ambas que son producto del incumplimiento, Siempre que no fuere consecuencia de un acto contractual o cuaSícontractual.

El Sistema contractual ofrece, por tanto, una cierta y confusa indiferenciación entre el ilícito civil y el ilícito penal, no faltando algunos autores que afirman que llegan a confundirse, lo que motiva que determinados actos contrarios a derecho puedan ser sancionados indistintamente como civiles o penales, puesto que sus

²⁴ Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. **Ob. Cit** Pág. 1237

normas reguladoras tienen un mismo origen. El tribunal real creador de la principal fuente del derecho inglés o Common Law.

El derecho inglés hasta la conquista normanda respondía a los principios de la venganza y de la composición. El feudalismo (Siglo XIII) produce un cambio en cierto modo trascendental al debilitarse los vínculos de sangre, desapareciendo el Sistema composición, diferenciándose los delitos castigados con pérdida de miembro corporal o de la vida y cuya decisión se encuentra a merced del soberano, de los demás delitos sancionados con penas tarifadas en sustitución de las composiciones, resarcibles de daños que evalúa el tribunal previamente, de donde al final de la edad media se puede traslucir una cierta diferenciación entre las penas que impone el poder público y las indemnizaciones que discrecional y graciosamente otorga a las víctimas, lo que talvez fuere el origen de la distinción del crimen y el tort los que con frecuencia se infieren o interfieren puesto que su diferencia no radica ni en naturaleza propia ni en su intrínseca esencia sino simplemente en un mero mecanismo procedimental, manteniéndose completamente separadas las competencias civil y penal, no siendo factible como ocurre en algunos sistemas la adhesión al proceso penal de la acción civil, por lo que deberá elegirse el procedimiento que se estime pertinente, si bien como dice Keny casi siempre el acto ilícito penal es a la vez un acto ilícito civil, pero para obtener reparación hay que acudir a la vía civil y entablar la demanda lo que deviene en muchos casos superfluos en razón a la insolvencia o indigencia de los

delincuentes, donde resulta que el principio de conveniencia y de oportunidad dominan en orden a interponer o no una demanda civil en reclamación de daños y perjuicios antes de iniciarse en nombre de la Corona la causa criminal, lo que motiva en el criterio de algunos autores que en muchos casos la ilicitud civil o penal vendrá determinada por el procedimiento que se inicio el civil o el penal".²⁵

El Sistema alemán llamado también de Independencia, se caracteriza porque las acciones nacidas de delito se trasplantan al campo del derecho civil, como formando un grupo más de los que derivan de actos antijurídicos, debiéndose hacer valer ante el juez civil, Sin delimitar Sí esa antijuridicidad es proveniente de actos civiles o penales, consecuencia de ello, es la resultancia dicha de la competente jurisdicción para conocer de la acción civil será la jurisdicción civil, no habiendo por tanto, recogido el derecho alemán, el Sistema de adhesión en su versión moderna o afrancesada".²⁶

El Sistema francés no es más que el Sistema moderno de la adhesión, es decir, que puede ejercitarse conjuntamente el ejercicio de la acción penal para el castigo del culpable y la acción civil para la reparación del daño. El código francés de 1884, proclamó el principio que Sirvió de base a tantas legislaciones, principalmente latinas de la obligación que todo hombre que causaba un mal a

²⁵ Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. **Ob. Cit.** Pág.1238

²⁶ Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. **Ob. Cit.** Pág. 1238

otro debía repararlo, Siendo el código penal en sus artículos 10 y 51 (en su modificación de 1823), donde queda netamente separada y diferenciada la pena de la indemnización, manteniéndose el Sistema de adhesión en el Code D-Instruction Criminale de 1810 y actualmente en el mismo cuerpo legal de 31 de diciembre de 1997, manteniéndose el principio de la oposición a la adhesión o de la separación de ejercicio de ambas acciones la civil y la penal.

Dice el artículo 3 por ejemplo: “que la acción civil puede ejercitarse al mismo tiempo que la acción pública y ante la misma jurisdicción, solo ha de referirse a los daños tanto materiales como corporales o morales, producidos por los hechos objeto de la demanda”. El artículo 4 señala que la acción civil puede ejercitarse separadamente de la acción pública. El fallo sobre esta acción ejercida ante la jurisdicción civil queda en suspenso hasta que se pronuncie el fallo definitivo que corresponde a la acción pública, cuando esta se encuentre en trámite.

Por último, en el artículo 5 se encuentra el famoso principio que dice que quien haya iniciado una acción ante la jurisdicción civil, no puede llevarla ante la jurisdicción penal. Como forma aislada se puede citar que la ley 4^o. Que al referirse a las modalidades de homicidio señala la cantidad de sueldos que habrá de entregarse a los parientes del muerto y la ley 5 que se refiere al pago de una libra de oro a los parientes de la víctima. En la ley 7, se encuentra el verdadero

perfil de ambas acciones: en la pena de por homicidio se tiene los azotes como embrión de la acción penal, y cierta cantidad o sueldos que hay que entregar a los herederos a guisa de responsabilidad civil. En seguida, por influencia del Digesto se establece la transmiSibilidad de la responsabilidad civil a los herederos del culpable a la vez que se declaraba el carácter personalÍsimo de la responsabilidad penal”.²⁷

No obstante ello, existió una mezcla entre pena y responsabilidad civil, ya que unas veces la pena sustituida por la reparación económica y otras el no pago a la víctima devenía en pena. En los fueros municipales por su parte, establecieron la responsabilidad civil, pues en todos ellos se regulaba el pago de suma económica, aún cuando “ningún historiador ha podido a la fecha constatar o establecer Sí tal pago se hacia con carácter indemnizatorio o como pena pecuniaria “algunos como los fueros de Medinaceli y darota han llegado a establecer confuSión con la responsabilidad extracontractual o aquiliana”.²⁸

La misma confuSión anterior se encuentra en “la compilación de Huesca (año 1274) puesto que, Sí bien es cierto que se refiere a la obligación de paliar el daño causado en supuestos de homicidio, no es menos cierto que ha podido

²⁷ Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. **Ob. Cit** Pág. 1240

²⁸ Ibid

determinarse Sí la cláusula que imponía tal carga constituía una norma penal o civil”.²⁹

En el fuero real de castilla en el año 1255, completando por las leyes de estilo “existen atisbos de responsabilidad civil al margen de la responsabilidad penal, incluso, Sí ésta, como en el caso de muerte de una persona acusada por otra, no por razón de hacer más jugando, en cuyo caso liberado de pena el autor venía obligado a entregar una determinada cantidad a título de indemnización del daño a los familiares de la víctima. La acción penal y la civil se diferencian aunque no en forma depurada “en la legislación alfonSína, partida VII aun cuando se conSídere la acción civil como parte de la penal, poSíblemente porque no supo superar la diferencia germánica, según apuntan algunos autores”.³⁰

La diferenciación de la responsabilidad civil, no se encuentra solamente en la partida VII Síno también en la V y ambas constituyen el antecedente más cierto de las legislaciones actuales, habida cuenta hacen la distinción en cuanto a los modos de resarcimiento, en restitución, reparación del daño e indemnización de perjuicios (Ley 20, tomo XIV, partida VII, Ley 2ª.). Otros casos de resarcimiento de responsabilidad civil, se encuentra en las costumbres (Síglo XIII) y en la colección de privilegios y ordenanzas del valle de Anleu. En estos casos, las costumbres que dan a la pena carácter civil. Ley importante también es la

²⁹ Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. **Ob. Cit** Pág. 1240

decretada con posterioridad a las partidas, conocida como “Edicto de Felipe V de 1740” que impone a los culpables de la detención de un navío, además de arbitrariedades de penas, la responsabilidad de los daños y perjuicios que resultaren y un bando de Carlos III año 1789, regulador del tráfico que se considera el precursor de las disposiciones posteriores, tanto de policía como penales y civiles en materia de imprudencia con ocasión de la circulación, determinando en caso de atropello la pérdida de la caballería para hacer pago con ella al perjudicado”.³¹

El derecho francés, que tanta influencia ejerció en el Derecho latinoamericano, se hace la distinción entre ejercicio de la acción penal y civil. En el Código de 1804, queda plenamente diferenciada la pena de la indemnización y surge el principio de la adhesión para el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, en donde el artículo 3 establece que la acción civil solo ha de referirse a la reclamación de daños materiales, como corporales o morales, provenientes de delito.

El derecho español, su legado conforme al Digesto, fue la transmisibilidad y la responsabilidad civil, a los herederos del culpable declarar el carácter personal de la responsabilidad penal y al no haber logrado hacer una correcta distinción entre acción civil y acción penal pues unas veces sustituía la pena mediante la

³⁰ Ibid

reparación y otras la reparación se convertía en pena, heredó la conversión de la responsabilidad civil en caso de no hacerse efectiva .

El derecho penal guatemalteco, ha recibido una gran influencia en su composición del derecho romano, derecho español, y más recientemente del derecho argentino en la conformación de las normas procesales, en materia de la atención de la víctima de los delitos, hay dos posibilidades: una ejercitarla dentro del proceso penal, el querellante adhesivo puede a la vez, ser actor civil, y la otra es, desligarla del ámbito penal para que esta haga sus reclamaciones en ese sentido, y de conformidad con la reparación que regula el código procesal penal a través de un órgano civil.

³¹ Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa, **Ob. Cit.** Pág. 1241

CAPÍTULO IV

4. Presentación de los resultados del trabajo de campo

4.1. Entrevistas

El trabajo de campo consistió en la realización de un cuestionario que contenía quince preguntas, dirigidas a abogados que ejercen como jueces, fiscales, auxiliares fiscales y defensores que acuden al Organismo Judicial y que han participado en debates, por lo que a continuación se presentan los resultados.

Cuadro No. 1

Pregunta: ¿Considera según su experiencia, que es común observar en los procesos penales la intervención del querellante adheSivo y actor civil?

Respuesta	Cantidad
Sí	06
No	14
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Febrero año 2006.

Respecto al cuadro anterior, la mayoría de los entrevistados indicaron que no era común observar en los distintos procesos penales, según su experiencia la

intervención del querellante adheSÍvo y actor civil, ya que en muchos casos, es únicamente el Ministerio público el que ejercita la acción penal para lograr en base a la investigación que realiza y a la individualización o identificación del o los procesados, ejercitar esa acción, independientemente Sí hay o no hay querellante adheSÍvo.

Así también, argumentaron los entrevistados de la circunstancia que conlleva el querellarse y ejercitar la acción civil, que implica entre otras cosas que la víctima o sus familiares, cuenten con los recursos económicos para contratar a un abogado director y procurador que los auxilie, porque creen que no pueden participar individual o directamente, Sí el auxilio de un profesional, por diverSÍdad de circunstancias, especialmente de carácter procesal.

Cuadro No. 2

Pregunta: ¿Ha estado enterado de que como querellante adheSivo y actor civil se constituya alguna asociación de ciudadanos contra funcionarios públicos?

Respuesta	Cantidad
Sí	00
No	20
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Febrero año 2006.

Respecto al cuadro anterior, la respuesta de la mayoría de los entrevistados es que no tienen conocimiento, según su experiencia de que alguna asociación se haya constituido como querellante adheSivo y actor civil. Sí embargo, por los distintos medios de comunicación social escrito y televiSivo, han manifestado que Sí se han informado, pero que no han verificado, de que existen instituciones de derechos humanos que se han querido constituir como querellantes adheSivos y actores civiles, pero que no está verificado, e incluso, también han sabido de las intenciones de la Procuraduría General de la Nación, cuando se trata de menores Sí representación legal.

Cuadro No. 3

PREGUNTA: ¿Ha sabido que como querellante adheSivo y actor civil se constituyan órganos del estado?

Respuesta	Cantidad
Sí	00
No	20
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Febrero año 2006.

La respuesta de esta pregunta, tiene relación con la anterior, ya que los entrevistados indicaron que no tienen conocimiento exacto de que alguna asociación, y en este caso, perteneciente al estado se haya constituido como querellante adheSivo, más que lo que han escuchado y visto en los distintos medios de comunicación.

Cuadro No. 4

Pregunta: ¿Cree usted que es frecuente que el querellante adheSÍvo también se constituya como actor civil?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Febrero año 2006.

La mayoría de los entrevistados indicó que sí era frecuente que el querellante adheSÍvo se constituya además como actor civil, ejerciendo dos funciones, porque para constituirse en acusador particular, la pretenSÍón es SÍmilar a la del Ministerio Público y en general, los fines del proceso, y en el caso del actor civil, sus fines son excluSÍvamente el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la comiSÍón del delito.

Cuadro No. 5

Pregunta: ¿Considera que es frecuente que el querellante adheSivo y actor civil caSÍ Síempre sea el agraviado?

Respuesta	Cantidad
Sí	15
No	05
Total:	20

fuelle: investigación de campo. Febrero año 2006.

La mayoría de los entrevistados indicó que sí era frecuente que el agraviado o incluso sus familiares, se constituyan por lo general, como querellantes adheSivos y actores civiles, porque el interés que les motiva al pretender serlo es no sólo que se haga justicia, Síno también lograr a través de la justicia el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la comiSión de ese hecho delictivo. Sí embargo, de lo anterior también indicaron que conforme las leyes, pueden constituirse también organizaciones o asociaciones de vecinos, de personas o bien el Estado por el interés también de que se haga justicia e incluso, por el resarcir los daños y perjuicios que se ocaSiona al estado o a la sociedad.

Cuadro No. 6

Pregunta: ¿ConSidera que el querellante adheSivo y actor civil deben actuar Siempre bajo el control del Ministerio Público?

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	10
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Febrero año 2006.

Las respuestas a esta pregunta fueron bastante parejas, en cuanto a que la mitad de los entrevistados indicaron que Sí debe actuar bajo el control del Ministerio Público y la otra mitad indicó que no. Talvez, por el hecho de que el Ministerio Público tiene los recursos materiales y logísticos necesarios para efectuar una investigación eficiente, que deja con ciertas limitaciones al querellante adheSivo para poder realizar la investigación en calidad de acusador particular; Sin embargo, en la ley, permite, que cuando el Ministerio público deSista de continuar la investigación, esa deciSión puede ser impugnada por el querellante adheSivo y pedir al Juez contralor de la investigación que se le nombre para continuar con la investigación, circunstancia ésta que no fue aclarada por los entrevistados, presumiendo que porque aunque la ley lo diga, no ha existido ningún caso que tengan conocimiento los entrevistados de que el querellante

adheSÍvo sea el único encargado de la persecución penal, por deSÍstir el Ministerio público.

Cuadro No. 7

Pregunta: ¿Según su experiencia, ha tenido casos en que en delitos de acción pública, únicamente actúa el querellante adheSÍvo y actor civil y no el Ministerio Público?

Respuesta	Cantidad
SÍ	00
No	20

Fuente: Investigación de campo. Febrero año 2006.

Derivado de la respuesta anterior, la mayoría de los entrevistados en esta pregunta, responden que no tienen conocimiento en el caso de delitos de acción pública que actúe únicamente el querellante adheSÍvo y actor civil Síntervención del Ministerio público, porque lo común es que actúen en forma coordinada y conjunta.

Cuadro No. 8

Pregunta: ¿Cree que es común que la constitución del querellante adheSívo y actor civil se realice en la etapa intermedia?

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	05
No contesto	05
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Febrero año 2006.

La mayoría de los entrevistados indicaron que Sí era común que en la etapa intermedia se constituyera antes de la audiencia para decidir sobre la apertura a juicio en la etapa intermedia, tal como lo regula la ley, Sí embargo, conocen casos en que la constitución del querellante adheSívo y actor civil, se hace aunque no de manera formal, Sí material, es decir, que coadyuvan con el Ministerio público en la investigación.

Cuadro No. 9

Pregunta: ¿Es común que el querellante adheSÍvo y actor civil deSÍsta o abandone su intervenci3n en la fase del debate?

Respuesta	Cantidad
SÍ	05
No	15
Total:	20

Fuente: Investigaci3n de campo. Febrero a1o 2006.

No es com3n, fue la respuesta de la mayorÍa de los entrevistados, pero cinco de ellos SÍ tienen conocimiento que en la fase de preparaci3n, en el debate, e incluso en la concluSÍ3n del debate abandonan o deSÍsten de su intervenci3n, ya sea de manera voluntaria o bien dÁndose los requiSÍtos que exige la ley, decretado por el tribunal.

ConSÍderan que podrÍa deberse entre las diversas circunstancias, de que porque los juicios o procesos son largos, el monto que representa el pago de honorarios de los profeSÍonales, se hace sentir en cuando a la economÍa de los querellantes adheSÍvos y actores civiles, o bien porque no llegan al acuerdo en cuanto a los honorarios, y porque la ley no estipula, como lo hace para el

imputado, de que en caso no tenga un abogado defensor de su confianza, se le proporcionará uno por parte del estado.

Cuadro No. 10

Pregunta: ¿Según su experiencia, cree que en el debate también debiera ser admitido como querellante adheSivo y actor civil el agraviado o las personas individuales o jurídicas que dice la ley?

Respuesta	Cantidad
Sí	15
No	05
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Febrero año 2006.

La mayoría de los entrevistados son del criterio de que después de la breve lectura de la ley, no es necesario que se constituya con abogado director y procurador el querellante adheSivo y actor civil, Sí embargo, resulta lógico suponer que la víctima o los familiares, o bien quien se constituya como querellante adheSivo y actor civil, no tienen conocimientos de derecho y pueden incurrir en errores que puede evidenciar perjuicio en su actuación, Sí embargo, debido a la naturaleza del proceso penal, en cuanto a la poca formalidad, oralidad, intermediación, etc., debe dársele intervención al querellante adhesivo y actor civil de

manera directa e individual, Sí la necesidad de que asista acompañado de un abogado director o procurador.

Cuadro No. 11

Pregunta: ¿Según su experiencia, cree que en los debates ya no ejercitan la acción el querellante adheSivo y actor civil, muchas veces, por carecer de fondos económicos, principalmente porque deben ser representados por un profesional a quien tiene que pagar sus honorarios?

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	10
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Febrero año 2006.

Esta pregunta tiene relación con la anterior, y dentro de los entrevistados la mitad estuvo de acuerdo que Sí creen que en los debates ya no ejercitan la acción el querellante adheSivo y actor civil, muchas veces por carecer de fondos económicos, pero que el tribunal puede tomar eso como abandono o deSístimiento.

Cuadro No. 12

Pregunta: De conformidad con la lectura del artículo 539 del Código Procesal Penal (querrela, quien pretenda querellarse y acredite carecer de medios económicos para hacerlo, podrá solicitar el patrocinio del Ministerio Público, este precepto rige especialmente para casos de delitos de acción privada, admitido el patrocinio, el interesado expedirá el poder especial correspondiente mediante acta ante Ministerio Público), cree que rige para toda clase de delitos?

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	10
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Febrero año 2006.

Como se indicó en el transcurso de este trabajo, ofrece dificultades en cuanto a la interpretación que se desprende de la norma relacionada, y ello se evidencia con las respuestas de los entrevistados, Siendo que la mitad de ellos, conSidera que Sí rige para toda clase de juicios el precepto anterior, porque dice que rige especialmente para los casos de delitos de acción privada, pero no excluye a los delitos de acción publica. Por otro lado, la otra mitad de los entrevistados indicaron que no, porque se refieren excluSivamente al caso de los delitos de

acción privada y no podría extenderse la interpretación de la norma en cuanto a que debe regir para toda clase de delitos.

Cuadro No. 13

Pregunta: ¿ConSidera que se aplica el contenido del artículo 539 del Código Procesal Penal?

Respuesta	Cantidad
Sí	00
No	20
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Febrero año 2006.

Cuadro No. 14

Pregunta: ¿Cree que el ministerio público debe nombrar a un fiscal específico para asesorar o dirigir al querellante adheSivo y actor civil cuando este carezca de medios económicos para pagarle a un profeSional?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Febrero año 2006.

Cuadro No. 15

Pregunta: ¿ Cree usted que la ley debe indicar que sea facultad del querellante adheSivo y actor civil, intervenir asesorado de un profesional, ya que puede hacerlo personalmente, tomando en cuenta el principio de intermediación, sencillez, rapidez, oralidad del proceso penal, especialmente en la fase del debate?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Febrero año 2006.

En cuanto a las respuestas de las últimas tres preguntas, existe falta de positividad de la norma relacionada, y ello obedece a que no es clara la norma, es decir, el legislador no aclaró adecuadamente en que momento puede delegarse al Ministerio público su intervención como actor civil y bajo que condiciones o circunstancias, y respecto a la intervención del querellante adheSivo, no indica si se refiere a todos los delitos o únicamente o especialmente a los delitos de acción privada, bajo que condiciones debe prestar ese patrocinio el Ministerio público, no explicitando el procedimiento, toda vez, que el que pretenda querellarse y no cuente con fondos económicos, tiene que probar que no cuenta con fondos económicos, pero no establece como debe probarlos, Siendo muy ambigua la norma al respecto en perjuicio de la víctima o sus familiares, cuando éstos pretenden pero como se ha dicho, por no contar con los fondos necesarios no lo

hace y deja en manos del Ministerio Público el ejercicio de ser el acusador oficial o público.

4.2 Bases para una propuesta de creación de procedimiento de ley

En virtud de los resultados del trabajo de campo desarrollado, se puede inferir que la mayoría de los entrevistados han evidenciado en su respuesta que es común que intervenga en los procesos el querellante adheSivo constituido también como actor civil, pero no el hecho de que sea querellante adheSivo una asociación de ciudadanos, o bien órganos del Estado.

Además, que es común observar en los procesos que el querellante adheSivo y actor civil, lo sea en muchos casos, el agraviado y cuando falleciere la víctima con motivo del delito, lo hacen los familiares más cercanos. Pero, en el caso de la función del querellante adheSivo y actor civil, el dominio de la persecución penal y en general, de la investigación, la tiene el Ministerio Público, lo cual hace presumir que Sí en todo caso es deficiente, el querellante adheSivo o acusador particular no lo objeta, porque no ha tenido una participación activa y directa en el proceso o más bien dicho, en la persecución penal. Circunstancia lamentable sucede entonces con el ejercicio de la acción civil, porque Sí no se presentan las pruebas que hagan inducir al tribunal a condenar, mucho menos puede hacerse efectiva la reparación a través del ejercicio de la acción civil.

Que no es común el hecho de que en el debate se declare el desistimiento o abandono de la intervención del querellante adheSivo y actor civil, por el hecho de que no cuente con abogado director y procurador, pero Sí por las causales que establece el Código procesal penal, que al final de cuentas, en el fondo, se debe a que no cuenta con medios económicos para pagar los honorarios de un abogado director y procurador.

Lo anterior, que sucede en la realidad, no puede a juicio de quien escribe, solucionarse por la forma en que se encuentra regulado en la ley y que ya fue objeto de análiSis, razón por la que evidentemente se hace necesario adecuar las dos normás procesales penales, contenidas en los artículos 538 y 539 del Código procesal penal, a través de su reforma, tomando en conSideración los Síguientes aspectos:

- a) Que las dos normás relacionadas se refieren al patrocinio que el Ministerio Público tiene la obligación de brindar en el caso del ejercicio de la acción civil y en el caso del ejercicio del querellante.
- b) Sí embargo de lo anterior, delimita esa función del Ministerio Público al cumplimiento de determinados requiSitos, como en el caso del ejercicio de la acción civil, puede delegársele, pero en el caso de que el titular de esa

acción sea un menor o incapaz que carezca de representación, pudiendo ampliarse en cualquier caso, cuando el titular de la acción no cuente con los medios económicos necesarios para pagarle a un profesional del derecho que le de seguimiento en la forma legal a la demanda civil. Para lo anterior, se tendría que adecuar también las normas contenidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, toda vez, que debe contarse con un cuerpo de abogados y notarios, pero con especialidad en el área civil.

- c) El otro caso que puede brindar patrocinio el Ministerio Público es en el caso del querellante, cuando acredite que no tiene los medios económicos para hacerlo, circunstancia que no indica la misma ley, cual es la forma en que debe acreditarlo, se sugiere que debe hacerse un estudio socioeconómico por parte de una trabajadora social o trabajador social, lo cual hace inferir también, que debe adecuarse la ley orgánica del Ministerio público, para habilitar una unidad de trabajo social que se encargue de ello. Además, cuando el precepto establece que rige especialmente para casos de delito de acción privada, la interpretación que puedan darle los juristas puede ser distinta, es decir, ofrece confusión, lo cual debe mejorarse, en función de que debe ser general, y no específico como se pretendió hacer al momento de que el legislador lo incluyó de esa forma.

d) También tendría que regularse la forma o el procedimiento que debe emplear el Ministerio público para desarrollar esas dos funciones, y que en todo caso, debe dársele una intervención especial al juez, cuando el querellante adheSivo y/o el actor civil, puedan tener la facultad de acudir al juez para informarle de las circunstancias por las que se quedó Sí abogado director o procurador, y decidir sobre lo procedente, certificándose al Ministerio público para el patrocinio correspondiente, ya que en todo caso, no resulta procedente que actúe sólo o directamente, porque no posee la capacidad profesional que pudiera en algún momento, perjudicarlo en sus intereses dentro del proceso, encontrándose en todo caso, en desventaja con relación a las demás partes procesales.

CONCLUSIONES

1. El proceso penal se encuentra conformado por un conjunto de normas jurídicas, principios, garantías que se están plasmadas en la Constitución Política de la República, en el Código Procesal Penal; además, en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, lo cual pretende lograr el equilibrio adecuado entre la acusación y el poder punitivo del Estado y la defensa de cualquier ciudadano que se encuentre sometido a una investigación penal por la comisión de un hecho delictivo.
2. Dentro del proceso penal los sujetos procesales básicos son: el órgano jurisdiccional, el imputado, su defensor, el Ministerio Público, el querellante adhesivo, el actor civil, el tercero civilmente demandado y los consultores técnicos; Sin embargo, en el caso de la asistencia al agraviado que, muchas veces se constituye en querellante adhesivo y actor civil, la ley procesal penal, lo ha dejado a la zaga, dándole mayor relevancia a la actuación del ente acusador oficial y del imputado y su defensa.
3. De conformidad con los resultados del trabajo de campo, es común que en el proceso penal intervenga el querellante adhesivo y éste a

su vez, se constituya como actor civil, y no puede dejar de actuar Sin el auxilio de la dirección y procuración de un abogado.

4. No es común que exista un abandono o desistimiento del querellante adheSivo y actor civil, por no contar con fondos económicos necesarios para pagarle a un abogado, sí lo es el hecho de que tenga o se vea obligado a abandonar o desistir de sus acciones por ese motivo, no existiendo en la ley un procedimiento rápido y ágil para solucionar esa problemática.
5. Que el patrocinio sea regulado para la acción civil y la querella, pero se ha establecido determinados requisitos limitativos, lo cual repercute negativamente en la función de hacer justicia respecto a la intervención del actor civil y del querellante adheSivo; Siendo necesario que la ley se adecue, en cuanto a que en todo caso, cuando lo soliciten, debe brindarse el patrocinio correspondiente por parte del Ministerio Público.
6. No existe un procedimiento para que el querellante acredite carecer de medios económicos para no continuar constituyéndose como tal, lo cual impoSibilita que el Ministerio Público pueda actuar con el poder especial que pueda expedir el interesado en el proceso penal.

7. En el caso del actor civil, también, puede encontrarse en las circunstancias de carecer de medios económicos para continuar con el ejercicio de la acción civil, debiéndose, entonces, adecuar el Artículo 538 del Código Procesal Penal, en función de que la delegación de la acción civil en el Ministerio Público, también, puede deberse a esa razón.

8. Tal como se encuentra escrita la norma en el artículo 539 del Código Procesal Penal, respecto al precepto que rige especialmente en los casos de delito de acción privada, ofrece diversas interpretaciones que pueden ir en perjuicio de los interesados en solicitar el patrocinio del Ministerio Público y que se refieran a delitos de acción pública, pese a que puede interpretarse a que cuando dice especialmente, no excluye a otros delitos.

RECOMENDACIONES

1. En base al desarrollo del presente trabajo, se ha podido inferir las circunstancias en que puede encontrarse cualquier persona que pretenda querellarse y constituirse como actor civil en el proceso penal, y ésta carezca de los medios económicos para pagar los honorarios de un profesional del derecho, comprobándose que debe actuar bajo esa asesoría, y que la ley no regula el procedimiento que debe emplear esta persona para solicitar el patrocinio del Ministerio Público, ello debido a la forma en que se encuentran redactadas las normas contenidas en los artículos 538 y 539 del Código Procesal Penal.
2. Que las dos normas relacionadas se refieren al patrocinio que el Ministerio Público tiene, en cuanto a la obligación de brindar al ejercitar la acción civil y la penal, requerido por el querellante. Sin embargo de lo anterior, la ley delimita esa función del Ministerio Público al cumplimiento de determinados requisitos, como en el caso del ejercicio de la acción civil, puede delegársele, pero en el caso de que el titular de esa acción sea un menor o incapaz que carezca de representación, pudiendo ampliarse en cualquier caso, cuando el titular de la acción no

cuenta con los medios económicos necesarios para pagarle a un profesional del derecho que le dé seguimiento en la forma legal a la demanda civil, por lo que estas normas deben desarrollarse adecuada y técnicamente, estableciendo un procedimiento que debe emplear el interesado y debe ser más general. Para lo anterior, se tendría que adecuar también las normas contenidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, toda vez, que debe contarse con un cuerpo de abogados y notarios, pero con especialidad en el área civil.

3. Debe adecuarse la Ley Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, ya que en el otro caso que puede brindar patrocinio el Ministerio Público es en el del querellante, cuando acredite que no tiene los medios económicos para hacerlo, circunstancia que no indica la misma ley, cuál es la forma en que debe acreditarlo; se sugiere que debe hacerse un estudio socioeconómico por parte de una trabajadora social o trabajador social, lo cual hace inferir también, que debe adecuarse la ley orgánica del Ministerio Público para habilitar una Unidad de Trabajo Social que se encargue de ello. Además, cuando el precepto establece que rige especialmente para casos de delito de acción

privada, la interpretación que puedan darle los juristas puede ser distinta; es decir, ofrece confusión, lo cual debe mejorarse en función de que debe ser general, y no específico como se pretendió hacer al momento de que el legislador lo incluyó de esa forma.

4. Debe regularse la forma o el procedimiento que debe emplear el Ministerio Público para desarrollar esas dos funciones y que, en todo caso, debe dársele una intervención especial al juez, cuando el querellante adhesivo y/o el actor civil, puedan tener la facultad de acudir al juez para informarle de las circunstancias por las que se quedó sin abogado director o procurador, y decidir sobre lo procedente, certificándose al Ministerio Público para el patrocinio correspondiente, ya que en todo caso, no resulta procedente que actúe sólo o directamente, porque no posee la capacidad profesional que pudiera en algún momento, perjudicarlo en sus intereses dentro del proceso; encontrándose en todo caso, en desventaja con relación a las demás partes procesales.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**, Magna Terra Ed., Guatemala, 1995.
- BETIOL, Giuseppe, **Instituciones de derecho penal y procesal Penal**. Barcelona, Bosch Casa Ed. 1997.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal Penal AD-HOC**, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, ed. 1993.
- BINDER Alberto/ Mair Julio. **Exposición de motivos del proyecto Código Procesal Penal para Guatemala**. Organismo judicial, Guatemala, 1991.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Fundación Mirna Mack, Guatemala, 1996.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal**. Traducción de Perfecto Andres Ibañez. Ed. Trotta. S. A. Madrid, 1995.
- LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando. **Tratado de derecho procesal penal. Principios rectores de las acciones procesales**. Ed. Temis, Bogotá, Colombia 1989
- SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia Compiladora. **Sistemas Penales y Derechos Humanos (s.e)**. San José Costa Rica. 1997.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Marcos Lainer, Ed. Argentina, 3a. edición 1996.
- WINSSER, Hssemmer. **Críticas al derecho penal de hoy**. Traducción de Patricia S. Ziffer. Editorial Ad-DOC 3a. ed. Buenos Aires, Argentina, 1995.
- ZAFARONNI Eugenio. **Sistemas penales y derechos humanos en América Latina**. Ed. de Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1994.

LEGISLACIÓN:

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

Convención Americana de Derechos Humanos. ONU, 1986

Declaración Universal de los Derechos Humanos. ONU, 1948

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU, 1976

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

Código Penal y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala, 1973

Código Procesal Penal y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala,
1992

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

Ley del servicio público de defensa técnica penal. Congreso de la República de
de
Guatemala, 1997