

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO

ACUSACIÓN FALSA Y ACCIÓN PÚBLICA DE OFICIO EN
PROCESOS PENALES



KATHERINE EDITH MORALES BÁRCENAS

CHIQUMULA, GUATEMALA, JULIO 2019

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO

ACUSACIÓN FALSA Y ACCIÓN PÚBLICA DE OFICIO EN
PROCESOS PENALES

TRABAJO DE GRADUACIÓN

Sometido a consideración del Honorable Consejo Directivo

Por

KATHERINE EDITH MORALES BÁRCENAS

Al conferírsele el grado académico de
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

CHIQUMULA, GUATEMALA, JULIO 2019

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO**



**RECTOR
M.Sc. Ing. MURPHY OLYMPO PAIZ RECINOS**

CONSEJO DIRECTIVO

Presidente:	Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón
Representante de Profesores:	M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso
Representante de Profesores:	M.Sc. Gildardo Guadalupe Arriola Mairén
Representante de Graduados:	Inga. Evelin Dee Dee Sumalé Arenas
Representante de Estudiantes:	A.T. Estefany Rosibel Cerna Aceituno
Representante de Estudiantes:	P.C. Elder Alberto Masters Cerritos
Secretaria:	Licda. Marjorie Azucena González Cardona

AUTORIDADES ACADÉMICAS

Coordinador Académico:	M. A. Edwin Rolando Rivera Roque
Coordinador de Carrera:	Lic. Horacio Humberto Zuchini Morales

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE

Presidente:	Lic. Gustavo Adolfo Noriega Estrada
Secretario:	Lic. Karla Yessenia Peña Peralta
Vocal:	Lic. Sandra Gisela Leytán Escobar

SEGUNDA FASE

Presidente:	Lic. Marvin Eduardo Monroy Ramírez
Secretario:	Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo
Vocal:	Lic. Gustavo Adolfo Noriega Estrada

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



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



APROBACIÓN DE ASESOR DE TESIS

Chiquimula, 17 de noviembre de 2017.

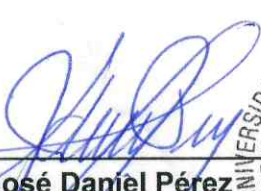
Doctora:
María Roselia Lima Garza
Presente.

Por medio del presente le informo que con fecha 16 de noviembre de 2017, se recibió el oficio por medio del cual usted manifiesta que acepta colaborar con la estudiante: **Katherine Edith Morales Bárcenas** carné 201240129, elaborará su Tesis con el tema intitulado:

“ACUSACIÓN FALSA Y LA ACCIÓN PÚBLICA DE OFICIO EN PROCESOS PENALES”.

Por tanto,

RESUELVE: Aceptar a la **Doctora María Roselia Lima Garza** como **ASESORA DE TESIS** del trabajo de la estudiante arriba indicada, en virtud, de que llena los requisitos contemplado en el artículo 27 del Normativo de Tesis de Graduación de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Oriente.



Lic. José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Ciencias Jurídicas y Sociales
CUNORI





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



DICTAMEN FAVORABLE DE LA ASESORA DE TESIS

Ref. Expediente No. 028-2017

Chiquimula, 6 de diciembre de 2018

Lic. José Daniel Pérez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales
Carrera Abogado y Notario del Centro Universitario de Oriente
De la Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

10 ENE. 2019

OFICINA UNIDAD DE TESIS
HORA: 18:28 FIRMA: [Firma]

Respetable Licenciado: Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de oficio de fecha 17 de noviembre de 2017, dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario de Oriente, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como Asesora de Tesis realizada por la Bachiller Katherine Edith Morales Bárcenas, carné 201240129, cuyo título se denomina: "Acusación Falsa y Acción Pública de Oficio en Procesos Penales."

Después de haber revisado el trabajo de tesis de la Bachiller **KATHERINE EDITH MORALES BÁRCENAS** considero que, el tema reviste importancia de carácter jurídico en el ámbito del derecho penal, especialmente en lo que respecta a la vulneración de los principios procesales de defensa, al principio Non Bis In Idem, al Derecho de Igualdad y Derecho al desarrollo integral de la persona.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



La reforma al artículo 24 Quáter inciso 1º. del Código Procesal Penal para que el tipo penal de Calumnia pase a ser de acción pública únicamente cuando a consecuencia de sustanciarse un proceso penal en el que el mismo finalice con sentencia absolutoria por probarse la inocencia del sindicado y declaración de que la denuncia, acusación e imputación fue encontrada calumniosa, va dirigida hacia la protección de bienes jurídicos tutelados por el Estado como lo son la Actividad Judicial, la Administración de Justicia y el Honor del ofendido.

A través de dicha reforma se pretende brindar certeza jurídica ya que el Estado de Guatemala garantizaría una persecución penal efectiva a los tipos penales de Acusación y Denuncia Falsas y Calumnia, evitando que en el estado que se encuentra la legislación penal en la actualidad solamente pueda ser perseguido uno de los dos delitos por sustanciarse en vías procesales distintas como lo son el procedimiento común y un Juicio por delito de acción privada como consecuencia de la situación descrita en el párrafo anterior.

La investigación de la Bachiller Morales Bárcenas es el resultado de un trabajo serio que además del componente teórico se complementa con investigación de campo en el municipio y del departamento de Chiquimula, dirigida a profesionales del Derecho como abogados penalistas, Fiscales y Jueces de Primera Instancia Penal y Jueces de Sentencia Penal, pretendiendo con el mismo servir de referente para que como Estado se comprometa a salvaguardar los bienes jurídicos tutelados de la Actividad Judicial y especialmente el Honor de la persona ofendida para lograr que se desarrolle integralmente en la sociedad y comunidad de la cual es parte.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el trabajo realizado por la estudiante Morales Bárcenas es un aporte para la academia y para la población en general, porque la dignidad humana, el desarrollo integral de la persona y la justicia son derechos que eminentemente deben ser garantizados por el Estado de Guatemala.



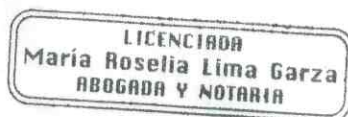
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS**



En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba la autora y la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 29 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente **APROBAR EL TRABAJO DE TESIS ASESORADO**, razón por la otorgo: **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**.

Deferentemente:

**Doctora: María Roselía Lima Garza
Asesora de Tesis**





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



APROBACIÓN DE REVISOR DE TESIS

Chiquimula, 21 de enero de 2019.

Lic.
Omar Rafael Ramírez Corzo
Presente.

Por medio del presente le informo que con fecha 18 de enero 2019, se recibió el oficio por medio del cual usted manifiesta que acepta colaborar con la estudiante: **Katherine Edith Morales Bárcenas** carné 201240129, en la elaboración de su Tesis con el tema intitulado:

“ACUSACIÓN FALSA Y ACCIÓN PÚBLICA DE OFICIO EN PROCESOS PENALES”.

Por tanto,

RESUELVE: Aceptar al Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo como **REVISOR DE TESIS** del trabajo de la estudiante arriba indicada, en virtud, de que llena los requisitos contemplados en el artículo No. 27 del Normativo de Tesis de Graduación de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Oriente.


Lic. José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Ciencias Jurídicas y Sociales
CUNORI





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS

EXPEDIENTE No. 028 - 2017

Chiquimula, 28 de enero de 2019.

Lic. José Daniel Pérez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente –CUNORI-
Chiquimula.

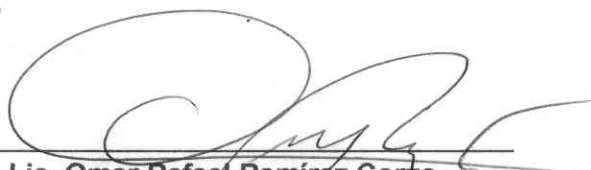
Respetable Licenciado:

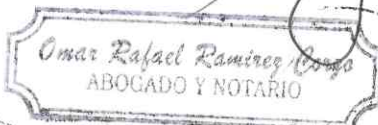
Por este medio quiero rendir dictamen como REVISOR DE LA TESIS de la estudiante Katherine Edith Morales Bárcenas, quien hizo su trabajo con el título siguiente:
" ACUSACIÓN FALSA Y ACCIÓN PÚBLICA DE OFICIO EN PROCESOS PENALES".

Se procedió a revisar el trabajo en cuanto al estilo que se requiere para una Tesis y considero que después de haber revisado y haberse realizado las correcciones necesarias, dicho trabajo cumple con las formalidades de una Tesis, de acuerdo al Normativo de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Por lo expuesto anteriormente, doy mi **DICTAMEN FAVORABLE** a la Tesis luego de haber efectuado exhaustivamente la revisión respectiva.

De usted respetuosamente,


Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo



CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

RECIBIDO
29 ENE. 2019

RECIBIDA
UNIDAD DE TESIS
HORA: 18:24, FECHA: 29/01/2019



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO**

Chiquimula, 17 de Mayo de 2019.

**Lic. José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente –CUNORI-
Chiquimula.**

Respetable licenciado:

En cumplimiento de la designación que hiciere esa unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por **KATHERINE EDITH MORALES BÁRCENAS**, carné 201240129, cuyo título es: **"ACUSACIÓN FALSA Y ACCIÓN PÚBLICA DE OFICIO EN PROCESOS PENALES"**, por lo que me permito informar a usted que:

- a) Luego de realizarse las correcciones gramaticales, ortográficas y de **FORMA** sugeridas, el informe final cumple con los requisitos establecidos en el instructivo general para la elaboración y preparación de Tesis.
- b) En consecuencia de lo precedente, **DICTAMI NO:** Que el informe final presentado reúne los **REQUISITOS DE FORMA** establecidos en el normativo respectivo, por lo cual puede ser discutido en Examen público, previo a que la sustentante opte al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, deseándole éxitos en su gestión, me suscribo de usted.

Atentamente,

**Dra. Gabriela Patricia Portillo Lemus
CONSEJERA DOCENTE DE ESTILO
Colegiado No. 12,521
CUNORI-USAC**

CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

20 MAYO 2019

OFICINA UNIDAD DE TESIS
HORA: 11:10 FIRMA: [Firma]

"Id y Enseñad a Todos"

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DE LA CARRERA DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, ABOGADO
Y NOTARIO, CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Chiquimula,
veinte de mayo de dos mil diecinueve -----

ASUNTO: LA DOCTORA GABRIELA PATRICIA PORTILLO
LEMUS DICTAMINO: QUE LA TESIS ANALIZADA
REUNE LOS REQUISITOS TANTO DE FONDO
COMO DE FORMA ESTABLECIDOS EN EL
NORMATIVO RESPECTIVO, POR LO CUAL
PUEDE SER DISCUTIDO EN EXAMEN
PÚBLICO, PREVIO A QUE LA SUSTENTANTE
OPTE A LOS TITULOS DE ABOGADA Y
NOTARIA EN EL GRADO ACADEMICO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES.

Providencia No. 3-2019: Atentamente pase al Lic. Horacio Humberto Zuchini
Morales, Coordinador de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y
Notario, el trabajo de tesis presentado por la Bachiller **KATHERINE EDITH
MORALES BÁRCENAS** intitulado: "**ACUSACIÓN FALSA Y ACCIÓN PÚBLICA
DE OFICIO EN PROCESOS PENALES**" para que se proceda con los trámites a
donde corresponde.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

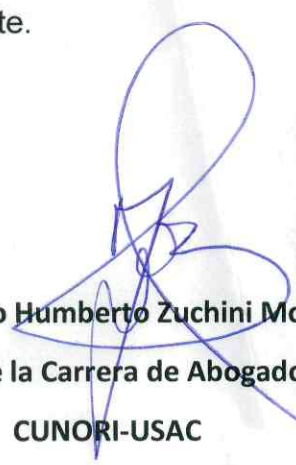

Lic. José Daniel Pérez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
CUNORI-USAC



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO**

COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO. Chiquimula, veinte de mayo de dos mil diecinueve.-----

En forma respetuosa pase al **Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordón**, Director del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que si lo estima procedente dicte la orden de impresión del trabajo de tesis de la estudiante **KATHERINE EDITH MORALES BÁRCENAS** intitulado **“ACUSACIÓN FALSA Y ACCIÓN PÚBLICA DE OFICIO EN PROCESOS PENALES”** y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.


Lic. Horacio Humberto Zuchini Morales

Coordinador de la Carrera de Abogado y Notario

CUNORI-USAC




TAE Delia Maritza García

Secretaria

**CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DIRECCIÓN**

RECIBIDO
21 MAY 2019

Hora: 13:45 Por: [Signature]
No. Registro: 552 No. Folios: -01-

D-TG-ABYN-075/2019

EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, POR ESTE MEDIO **HACE CONSTAR QUE:** Conoció el Trabajo de Graduación que efectuó la estudiante **KATHERINE EDITH MORALES BÁRCENAS** titulado **“ACUSACIÓN FALSA Y ACCIÓN PÚBLICA DE OFICIO EN PROCESOS PENALES”**, trabajo que cuenta con el aval de su Asesor y el Coordinador de la Unidad de Tesis de la carrera de Abogado y Notario. Por tanto, la Dirección del CUNORI con base a las facultades que le otorga las Normas y Reglamentos de Legislación Universitaria **AUTORIZA** orden de impresión de **Tesis de Graduación** para obtener el grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de **Abogada y Notaria**.

Se extiende la presente en la ciudad de Chiquimula, a cuatro de julio de dos mil diecinueve.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Córdón
DIRECTOR
CUNORI – USAC



c.c. Archivo

EFCC/ars

DEDICATORIA

A DIOS: Por dame la sabiduría y entendimiento en cada momento de mi vida.

AL UNIVERSO: Por contener tanto conocimiento disponible para mí.

A MIS PADRES: Manuel Andino Morales Díaz y Edith Aracely Bárcenas Alvarenga por su apoyo y amor incondicional.

A MI HERMANA: Andrea Elyse Morales Bárcenas por su amor y valiosa ayuda.

A: Licenciada Cinthia Carola Rodríguez Martínez por su amistad y valioso apoyo.

A MIS PADRINOS: Doctora María Roselia Lima Garza, Magíster Omar Rafael Ramírez Corzo y Magíster Sandra Anabella Bárcenas Maldonado. Por su tiempo y conocimientos otorgados hacia mi persona en mi formación profesional.

A: Familia Rodríguez Martínez por su amistad y amor.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme la oportunidad de prepararme y cumplir mi sueño de ser abogada y notaria.

A: Centro Universitario de Oriente CUNORI, por brindarme la oportunidad de prepararme y cumplir mi sueño de ser abogada y notaria.

PRESENTACIÓN

La presente investigación tiene por objeto abordar las ventajas procesales que traería la tramitación en una misma vía de dos tipos penales que se encuentran clasificados en el Código Procesal Penal en distintas clases de acción penal, siendo el delito de acusación y denuncia falsas de acción pública y el delito de calumnia de acción privada.

En consecuencia la reforma al artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal en el sentido de que el tipo penal de calumnia sea de acción pública en lugar de acción privada como actualmente se encuentra regulado, únicamente cuando se haya obtenido sentencia absolutoria en la que se declaró calumniosa la acusación, beneficiaría a la persona calumniada y a la administración de justicia, evitando la duplicidad de procesos penales ya que a través de un mismo proceso penal se discutiría la situación jurídica del sujeto que vulneró dos bienes jurídicos tutelados completamente distintos los cuales son la actividad judicial y el honor de la persona que resultó ofendida con la falsa imputación.

El Ministerio Público ejercería la acción penal en procedimiento común acusando al calumniador y pretendiendo la reivindicación de los bienes jurídicos tutelados ya mencionados, teniendo como prueba la certificación del órgano jurisdiccional que declaró calumniosa la acusación, siendo el medio de prueba suficiente para perseguir al sujeto activo.

Tanto el calumniador como la población entendería lo importante que es el respeto a la dignidad de la persona humana y sobre todo al Honor teniendo como motivación el conocimiento de que si se utiliza el acto introductorio de la denuncia con dolo enterando

a la autoridad de acusaciones falsas no solo se le perseguirá por el delito de acusación y denuncia falsas sino también por el delito de calumnia protegiendo al mismo tiempo la actividad judicial y el honor.

HIPÓTESIS

La hipótesis en que se basó la investigación es la siguiente:

No se vulnera el debido proceso ni la garantía procesal de doble persecución “*Non Bis In Ídem*”; cuando la persona que denuncia falsamente a otra, (calumniador) y ésta (denunciada) obtenga sentencia absolutoria; el Estado a través del Ministerio Público inicie de oficio, procedimiento penal en su contra y no por el procedimiento de la acción privada, como está regulado actualmente.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Con la investigación desarrollada y luego de realizar el análisis jurídico sobre el tema, la hipótesis que dio origen a la investigación resultó probada en virtud de que el principio y garantía procesal “*Non Bis In Ídem*” no se vulnera al sustanciar en un mismo proceso penal los tipos penales de calumnia y acusación y denuncia falsas, cuando a consecuencia de haber sido denunciada falsamente la persona (calumniado y absuelto) haya obtenido sentencia absolutoria en la cual se declare calumniosa la acusación realizada por el denunciante (calumniador).

Ya que con la reforma al artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal en el sentido de que el tipo penal de calumnia sea de acción pública en lugar de acción privada, la vía para tramitar ambos tipos penales sería el procedimiento común, protegiendo el Estado de Guatemala los bienes jurídicos de la actividad judicial conjuntamente con la administración de justicia y el honor de la persona denunciada falsamente, garantizando un proceso penal inspirado en los principios de concentración procesal, celeridad procesal, economía procesal y seguridad jurídica.

ÍNDICE

CONTENIDO	Pág.
INTRODUCCIÓN	I

CAPÍTULO I DERECHO PENAL

1.1	Definición de Derecho Penal	1
1.2	Rama a la que pertenece el Derecho penal dentro de la división del Derecho	9
1.3	Definición de norma penal	10
	1.3.1 Clases de ley penal	12
	1.3.2 Estructura de la norma penal	14
1.4	El delito	18
	1.4.1 Antecedentes del delito	18
	1.4.2 Definición o concepto de delito	19
	1.4.3 Criterios para definir al delito	21
	1.4.4 Elementos del delito en la legislación de Guatemala	24

CAPÍTULO II DERECHO PROCESAL PENAL

2.1	Definición de Derecho Procesal Penal	39
2.2	Rama a la que pertenece el Derecho Procesal Penal dentro de la división Derecho	42
2.3	Definición de proceso penal	43
	2.3.1 Naturaleza jurídica del proceso penal	49

2.3.2	Características del proceso penal de Guatemala	52
2.3.3	Principios que fundamentan e inspiran el proceso penal de Guatemala	53
2.3.3.1	Principio acusatorio	54
2.3.3.2	Principio de presunción de inocencia	56
2.3.3.3	Principio de audiencia y contradicción	59
2.3.3.4	Principio de igualdad	61
2.3.3.5	Principio de iniciación e investigación de oficio	63
2.3.3.6	Principio de legalidad	66
2.3.3.7	Principio de oralidad	69
2.3.3.8	Principio de publicidad	70
2.3.3.9	Principio de libre valoración de la prueba	71
2.3.3.10	Principio de la doble instancia	73
2.3.3.11	Principio de Concentración	73
2.3.3.12	Principio de inmediación	74
2.3.3.13	Principio dispositivo	75
2.3.3.14	Principio de celeridad	75
2.3.3.15	Principio non bis in idem	76
2.3.4	Estructura del proceso penal de Guatemala	77
2.4	Fines del proceso penal de Guatemala	78
2.5	Acción penal dentro del proceso penal de Guatemala	83
2.5.1	Acción penal	83
2.5.2	Principios de la acción penal	85
2.5.3	Características de la acción penal	85
2.6	Clasificación de la acción penal según el Decreto 51-92 del Congreso de la República	87
2.7	El Ministerio Público	89
2.8	Herramientas de investigación del Ministerio Público para cumplir con la averiguación de la verdad	92

CAPÍTULO III

ACCIÓN PÚBLICA Y ACCIÓN PRIVADA

3.1	Definición de acción pública	95
3.1.1	Devenir histórico de la acción pública en Guatemala	98
3.2	Tipos penales que se persiguen mediante la acción pública	99
3.3	Procedimiento común	101
3.3.1	Proceso penal por delito de acción pública y/o acción pública dependiente de instancia particular	101
3.3.2	Etapa preparatoria	108
3.3.3	Etapa intermedia	131
3.3.3.1	Desarrollo de la etapa intermedia	140
3.3.3.2	Audiencia de etapa intermedia	141
3.3.3.3	Audiencia de ofrecimiento de prueba	143
3.3.4	Etapa del debate o del juicio oral y público	144
3.3.4.1	Principios del debate	148
3.3.4.1.1	Principio de oralidad	149
3.3.4.1.2	Principio de publicidad	150
3.3.4.1.3	Principio de inmediación	151
3.3.4.1.4	Principio de concentración	152
3.3.4.1.5	Principio de contradictorio	153
3.3.4.2	Desarrollo del debate oral y público	153
3.4	Definición de acción privada	156
3.5	Tipos penales que se persiguen mediante la acción privada	158
3.6	Procedimiento específico de juicio por delito de acción privada	160
3.6.1	Regulación legal del juicio por delito de acción privada	160
3.6.2	Qué es el procedimiento específico de juicio por delito de acción Privada	160
3.6.3	Partes procesales que intervienen en el procedimiento específico de juicio por delito de acción privada	163
3.6.4	Sustanciación del juicio por delito de acción privada	164

CAPÍTULO IV
CALUMNIA Y ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS EN EL PROCESO
PENAL DE GUATEMALA
SIMILITUDES Y DIFERENCIAS

4.1	Definición de calumnia	167
4.2	Antecedentes del delito de calumnia	170
4.3	Norma penal que regula el delito de calumnia	173
4.3.1	Norma penal sustantiva que regula el delito de calumnia	173
4.3.2	Norma penal adjetiva que regula el tipo penal de calumnia	177
4.3.3	Fundamento constitucional de delito de calumnia	182
4.4	Elementos del delito de calumnia	184
4.4.1	El elemento objetivo o material del delito de calumnia	185
4.4.1.1	¿Cómo ha de ser la imputación en el delito de calumnia	185
4.4.1.2	¿Qué sucede si el hecho que el calumniador le atribuye al calumniado no es de acción pública?	188
4.4.2	Elemento subjetivo o bien tipo subjetivo del delito de calumnia	190
4.4.2.1	Podría darse la tentativa en el delito de calumnia	192
4.5	Bien jurídico tutelado por el Estado en el delito de calumnia	195
4.6	Definición de acusación y denuncia falsas	200
4.7	Norma penal que regula el delito de acusación y denuncia falsas	201
4.8	Elementos del delito de acusación y denuncia falsas	201
4.8.1	Tipo subjetivo o elemento interno del delito de acusación y denuncia falsas	202
4.8.2	Tipo objetivo o elemento material del tipo penal de acusación y denuncia falsas	203
4.9	Bien jurídico tutelado por el Estado en el delito de acusación y denuncia falsas	207
4.10	Similitud en los delitos de calumnia y acusación y denuncia falsas en la legislación de Guatemala	208
4.11	Disimilitud entre los delitos de calumnia y acusación y denuncia falsas en la legislación de Guatemala	208

CAPÍTULO V
LA ACUSACIÓN FALSA Y LA ACCIÓN PÚBLICA DE OFICIO EN
PROCESOS PENALES

5.1	Generalidades	211
5.2	Solución que la doctrina aporta al problema jurídico y fáctico que se deriva de la persecución penal de los tipos de calumnia y acusación y denuncia falsas cuando en sentencia absolutoria se ha declarado calumniosa la imputación	214
5.3	La necesidad del auxilio del Estado para que la persecución penal del delito de calumnia, se convierta en acción pública en lugar de acción privada, cuando se ha declarado calumniosa la imputación en sentencia absolutoria, como solución al problema	217
	5.3.1 De la situación fáctica y jurídica	217
	5.3.2 Solución al problema jurídico	223
	CONCLUSIONES	231
	RECOMENDACIONES	235
	BIBLIOGRAFÍA	237

INTRODUCCIÓN

El honor y la actividad judicial son bienes jurídicos que protege el Estado de Guatemala a través de la tipificación de delitos contra el honor y delitos contra la administración de justicia, contemplados en el Código Penal. Consideramos que la conducta antijurídica de imputar falsamente delitos de acción pública enterando a la autoridad afecta ambos bienes jurídicos tutelados, sufriendo las consecuencias negativas del delito el Estado de Guatemala y la persona calumniada, dañando no solamente a la administración de justicia sino también el derecho a la dignidad que se reconoce a todos los seres humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 4º., al ser estigmatizado como delincuente por parte de la comunidad a la cual el ofendido pertenece.

Para restablecer el bien jurídico tutelado del honor es necesario tramitar juicio específico por delito de acción privada con el objeto de que el ofendido puede ejercer la persecución penal contra el calumniador. Cabe señalar que este procedimiento específico deberá ser patrocinado por el querellante exclusivo a quien corresponde pagar honorarios al abogado que lo patrocine, afectándose también el patrimonio del mismo, situación jurídica que se torna desfavorable y desgastante para el ofendido pues fue el Estado de Guatemala quien lo llamó y vinculó a proceso penal a través de la institución del Ministerio Público, por su posible participación en un hecho delictivo en el cual se demostró su inocencia.

Relevante es indicar que el restablecimiento del bien jurídico tutelado de la actividad judicial implica también la tramitación de proceso penal en contra del denunciante a través

de la vía del procedimiento común. Tanto el proceso penal en el que se persiga el delito de acusación y denuncia falsas como el juicio por delito de acción privada que tiene por objeto perseguir la calumnia, conllevan un gasto de carácter económico reiterándose solamente para el ofendido sino también para el Estado de Guatemala en virtud que se erogaran recursos económicos y humanos para garantizar el valor jurídico de la justicia.

Problema jurídico tendría solución al perseguir los bienes jurídicos tutelados del honor y la actividad judicial en un mismo proceso penal, garantizando el principio de economía procesal, celeridad procesal y concentración procesal decidiéndose la situación jurídica del sindicado evitando la duplicidad de procesos penales. Dicha solución implica la reforma al artículo 24 quáter inciso 1º del Código Procesal Penal de tal forma que el delito de calumnia pase a ser de acción pública cuando a consecuencia de sustanciarse proceso penal se dicte sentencia absolutoria declarándose en la misma que la acusación es calumniosa.

La hipótesis en que se basó la investigación es la siguiente: ***“No se vulnera el debido proceso ni la garantía procesal de doble persecución “Non Bis In Ídem; cuando la persona que denuncia falsamente a otra, calumniador, y ésta denunciada obtenga sentencia absolutoria; El Estado a través del Ministerio Público inicie de oficio, procedimiento penal en su contra y no por el procedimiento de la acción privada, como está regulado actualmente”.***

El objetivo de la investigación fue proporcionar una solución al problema jurídico de perseguir el delito de calumnia en procedimiento específico de juicio por delito de acción

privada como consecuencia de haberse establecido la inocencia del ofendido en sentencia absolutoria.

La investigación se encuentra estructurada en cinco capítulos. El capítulo I denominado Derecho Penal, aborda generalidades sobre la definición de Derecho Penal, la rama a la cual este pertenece y qué debe de entenderse por norma penal, delito, entre otros conceptos generales, ya que el conocer la esencia y fundamento del Derecho Penal permite analizar y entender el problema planteado para brindarle solución jurídica.

El capítulo II denominado Derecho Procesal Penal, aborda generalidades sobre la definición de Derecho Procesal Penal, la rama a la cual este pertenece y conceptos fundamentales del Derecho Procesal Penal, permitiendo conocer, entender y analizar el proceso penal en Guatemala.

El capítulo III denominado Acción Pública y Acción Privada, toca generalidades sobre la definición de acción pública y privada, el procedimiento común y juicio por delito de acción privada, brindado el conocimiento necesario que permite aportar soluciones para que se sustancien los procedimientos con apego a la garantía procesal del debido proceso y de legalidad.

El capítulo IV denominado La Calumnia y Acusación y Denuncia Falsas en el Proceso Penal de Guatemala, trata las generalidades y elementos de los tipos penales de calumnia y de acusación y denuncia falsas, similitudes y diferencias entre los mismos, brindando un panorama amplio que permite conocer a fondo las conductas antijurídicas.

El capítulo V denominado La Acusación Falsa y la Acción pública de Oficio en Procesos Penales, aborda la problemática que da origen a la investigación y la solución a la situación fáctica y jurídica que permite acercarnos a un proceso penal en el cual se garanticen los principios de economía procesal, celeridad procesal, concentración procesal y seguridad jurídica en aras del valor jurídico de justicia.

CAPÍTULO I

EL DERECHO PENAL

1.1 Definición de Derecho Penal

Una de las ramas más importantes de la ciencia del Derecho es el Derecho Penal, pues si bien sabemos a través de ella se ordena a la sociedad protegiendo los bienes, valores e intereses más preciados por las personas que en ella conviven, es por tal motivo que es esencial el estudio, análisis e interpretación de dicha rama.

En el mundo jurídico existen muchas definiciones que tratan de explicar que debe de entenderse por Derecho Penal, la materia que el mismo aborda, su esencia y como debe aplicarse de conformidad con los principios jurídicos que le rigen como rama.

Definimos el Derecho Penal como una de las ramas principales perteneciente al Derecho Público que comprende el arsenal o conjunto de principios, teorías, doctrinas y normas jurídicas establecidas por el Estado cuyo propósito es regular y estudiar al delito, delincuente, penas y medidas de seguridad, que permiten regir y controlar el comportamiento del hombre en el conglomerado social para que tenga una convivencia en forma pacífica.

Para tener una idea mucho más clara y precisa de lo que es Derecho Penal citamos las siguientes definiciones aportadas por autores y doctos en esta rama.

Se define al Derecho Penal como *“Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad*

del sujeto activo, y asociando la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.¹

El jurista Fredy Escobar en su obra puntualiza que “Aunque no es el único medio, actualmente la sociedad cuenta con el Derecho como uno de los instrumentos de control social más importante. Siendo uno de ellos el Derecho Penal, puesto que protege una serie de valores fundamentales para los seres humanos, entre ellos: La vida, el patrimonio, el honor, etc. Y además sanciona las conductas típicas, antijurídicas y culpables, previene los delitos como instrumento protector de los seres humanos de la sociedad en sí”.²

Al respecto Mir Puig, Santiago indica que: “El Derecho Penal es uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el Derecho Penal. Como todo medio de control social, éste tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el Derecho penal se caracteriza por prever las sanciones en principio más graves – las penas y las medidas de seguridad-, como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos –los delitos-. Se trata pues, de una forma de control social lo suficientemente importante como para que, una parte, haya sido monopolizada por el

¹ Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de derecho penal. Volumen 7. 1ª. Ed.; Editorial Oxford University Press, México. 2000. Pág. 2

² Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. Compilaciones de Derecho Penal Parte General. 8ª. Ed.; Editorial Magna Terra Editores, Guatemala. 2016. Pág. 6

Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal que desde la Revolución francesa se considera necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano. De ahí que el poder punitivo, reservado al Estado, sólo pueda ejercerse de acuerdo con lo previsto en determinadas normas legales, a aprobar por los representantes de los pueblos en los países democráticos. Tales normas, que constituyen el Derecho Penal, deben determinar con la mayor precisión posible, qué conductas pueden considerarse constitutivas de delito y qué penas pueden sufrir quienes las realicen. Es lo que conocemos con la expresión <<principio de legalidad>>, y en ello consiste el carácter eminentemente formalizado que distingue al Derecho penal de otros medios de control social”.³

Es a través del Derecho Penal que las personas de un determinado conglomerado social que en él se desenvuelven, pueden lograr una convivencia pacífica con las personas de su entorno, pues por la coacción que éste ejerce mediante la imposición de sanciones (penas) cuando se practican comportamientos que irrumpen la tranquilidad, las personas tienen un aliciente es decir una motivación para tener dominio de sus actos y su conducta.

“Tradicionalmente se ha definido el Derecho Penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo; desde el punto de vista subjetivo (Jus Puniendi), es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, fundamento filosófico del Derecho Penal; es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. Si bien es cierto la potestad de “penar” no es un simple derecho,

³ Escobar Cárdenas, **Ob. Cit.**; pág. 7.

*sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es el Estado con exclusividad a quien corresponde esta tarea, ninguna persona (individual o jurídica), puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía de los Estados”.*⁴

Cuando los autores De Mata y De León indican que el Derecho Penal se define en forma bipartita, significa que la definición del Derecho Penal se divide en dos grandes partes en una parte tenemos al “*Jus Puniendi*” es decir la facultad o derecho que tiene el Estado de Guatemala de imponer penas y medidas de seguridad cuando ha existido una conducta que se traduce en vulneración a determinado bien jurídico tutelado y que encuadró en una de las figuras delictivas establecidas en el Código Penal o leyes penales especiales. En la otra parte encontramos la rama del Derecho Penal a la cual denominamos “*Jus Poenale*”, esta parte del Derecho Penal comprende el arsenal o totalidad de normas jurídicas que regulan la actividad punitiva del Estado y que podrán freno o limitante a su potestad de castigar.

Ambas partes juegan papel importante en virtud que al complementarse tenemos por una parte al Estado en su máxima expresión ejerciendo su poder punitivo castigando las conductas delictivas, pero es aquí donde interviene la otra parte del derecho penal el “*Jus Poenale*” al limitar y regular el poder de penar que tiene el Estado con las normas jurídicas que velan y garantizan derechos con relación a los sujetos que intervienen en el delito.

Para Fontán *“El Derecho Penal en su sentido más amplio, es la facultad que el Estado tiene de definir los delitos y fijar y ejecutar las penas o medidas de seguridad: es el llamado ius puniendi. Es facultad, porque el Estado, y sólo él, por medio de sus órganos*

⁴ De León Velasco, Héctor Anibal y, De Mata Vela, José Francisco. Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial. 10ª. Ed.; Editorial F&G Editores. Guatemala. 1998. Págs. 3-4.

legislativos, tienen autoridad para dictar leyes penales; pero es también deber porque es garantía indispensable en los Estados de Derecho, la determinación de las figuras delictivas y su amenaza de pena con anterioridad a toda intervención estatal de tipo represivo”.⁵

“Desde el Punto de Vista Objetivo (Jus Poenale) es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene nuestro Código Penal en su artículo 1º. (Nullum Crimen, Nulla Poena sine Lege), y que se complementa el artículo 7º. Del mismo código (Exclusión de Analogía)”.⁶

En una amplia definición del Derecho Penal se puede decir que este se divide en subjetivo y objetivo, *“El primero consiste en la facultad de hacer o no hacer una cosa, el segundo es ley, regla o norma que nos manda, que nos permite o que nos prohíbe. En el derecho penal, el subjetivo sería el ius puniendi, que resulta limitado por las propias leyes que los Estados dictan. Esto es así en garantía de la libertad, ya que las actividades estatales han quedado, por lo mismo, concretadas a lo que la ley establece: nullum crimen, nulla poena sine lege. Ya Manzini nos dijo que no había tal derecho subjetivo del Estado, sino que la facultad de penar era un atributo de soberanía. En Francia, Duguit y sus discípulos han combatido contra los supuestos derechos subjetivos, y Kelsen ha hecho del deber jurídico base de su doctrina. Así, por ejemplo, el Estado tiene la*

⁵ Escobar Cárdenas, **Ob. Cit.**; pág. 16.

⁶ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; pág. 4.

pretensión punitiva, que se extingue por numerosas causas que ahora no interesan, y también el individuo es capaz de poseerla aun en nuestra propia esfera jurídica: hay delitos que sólo se persiguen a instancias de parte”.⁷

“También es definido bajo el punto de vista objetivo según Mir Puig como un “Conjunto de normas, valoraciones y principios jurídicos que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocia a éstos, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica”.⁸

Asimismo se ha definido el derecho penal sustantivo o material como: *“La ciencia que determina el contenido de las facultades que corresponden al Estado como sujeto de la actividad punitiva. (Berner Brusa. Tratado de Derecho Penal Italiano). Para el Profesor Alemán Franz Von Liszt, es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, la pena como consecuencia. Eugenio Cuello Calón define, es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece. Para Sebastián Soler es la parte del derecho compuesta por un conjunto de normas dotadas de sanción retributiva. Según Raúl Carrancá y Trujillo el Derecho Penal, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.⁹*

⁷ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit.**; Pág. 4.

⁸ Escobar Cárdenas, **Ob. Cit.**; Pág. 16.

⁹ De León Velasco, y de Mata Vela, **Ob. Cit.**, Pág. 4-5.

Definición que cabe resaltar desde el punto de vista sustantivo es la siguiente: *“Se refiere a las normas relativas al delito, al delincuente, a la pena o medidas de seguridad. También se conoce como derecho material. Se dice que estamos frente a normas de derecho penal sustantivo cuando nos referimos a los delitos, penas y medidas de seguridad, es decir a la materia, a la sustancia del propio derecho penal. Sin embargo, el catálogo de delitos que pueda contener un código requiere un conjunto de normas que regulen su aplicación, de procedimientos que permitan la aplicación de la materia a los casos concretos, ello constituye la esencia del derecho penal adjetivo, al que también se le conoce como derecho procesal penal, que constituye la forma en que se aplica la materia penal”*.¹⁰

Por otra parte también se puede definir el derecho penal desde el punto de vista adjetivo, siendo: *“Ese complemento necesario del derecho sustantivo. Se trata del conjunto de normas que se ocupan de señalar la forma de aplicar las normas jurídico-penales en los casos concretos. Se le llama comúnmente derecho procesal o instrumental”*.¹¹

Otra definición de derecho penal que suele ser clara y concisa es: *“El derecho Penal es un conjunto de normas jurídicas pertenecientes al Derecho Público interno, mediante las cuales el Estado como único ente soberano, define el delito, la pena y las medidas de seguridad, con el fin de lograr la convivencia social.”*¹²

¹⁰ Escobar Cárdenas, **Ob. Cit.**; Pág. 16-17.

¹¹ Ibid. Pág. 17.

¹² Ibid. Pág. 18.

La Constitución Política de la República de Guatemala promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente, vigente desde el 14 de enero de 1986, como norma suprema que rige en el Estado de Guatemala, su supremacía recae sobre el resto de las normas jurídicas, en el artículo 1º. Regula que, *“El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”*, contemplando así el principio de seguridad o certeza jurídica el cual consiste en la confianza que tiene el ciudadano hacia el ordenamiento jurídico que lo gobierna, parte de esa seguridad se hace manifiesta en la creación de las normas penales dentro del ordenamiento jurídico, a través del cual se seleccionan conductas y/o comportamientos considerados ofensivos, nocivos, perjudiciales y ultrajantes para la persona, etiquetándolos mediante una clasificación e imponiéndoles una sanción, si llegaren a materializarse; conductas que se hacen del conocimiento de la población a través de su promulgación; entre esas normas tenemos el Código Penal decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

El Doctor Castillo hace el siguiente comentario sobre dicho artículo “el artículo 1 señala para qué se organiza el Estado de Guatemala: 1. Protege la persona humana y su familia (fin general) y 2. Realizar el bien común (fin supremo). El Estado de Guatemala, en la realización de ambos fines, actúa con sus organizaciones públicas y recursos humanos, materiales y financieros. La Constitución eleva el bien común a la categoría de fin supremo del Estado, un fin general. Tal categoría lo ubica sobre otros fines del Estado, los fines superiores. Teóricamente, el bien común puede invocarse para justificar la omisión de requisitos y procedimientos legales, si tal omisión persigue la realización de

ciertos valores entre ellos, la justicia y la paz, o la ejecución inmediata de proyectos y programas sociales y económicos de beneficio general o colectivo.¹³

1.2 Rama a la que pertenece el Derecho Penal dentro de la división del Derecho

Atendiendo a su naturaleza jurídica es decir al ser o esencia del mismo, el Derecho Penal como rama pertenece o es clasificado dentro de la estructura y división de la Ciencia Social del Derecho.

*“El Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno que tiene a proteger intereses individuales y colectivos (públicos o sociales); la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito (privado, público o mixto) genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, consideramos que el Derecho Penal sigue siendo de naturaleza jurídica pública”.*¹⁴

El jurista Fredy Escobar en cuanto a su criterio sigue la línea de los autores anteriormente mencionados, pues en su obra de Derecho Penal indica que: *“Pertenece al Derecho Público porque solamente el Estado está facultado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad”*¹⁵. Materializado a través de las distintas leyes penales que ha creado el Congreso de la República en virtud que es el único facultado

¹³ Castillo González, Jorge Mario. Constitución Política de la República de Guatemala comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad. 8ª. Ed.; Guatemala. 2014. Pág. 2-3.

¹⁴De León Velasco, y de Mata Vela. **Ob. Cit.**; Pág. 6.

¹⁵ Escobar Cárdenas. **Ob. Cit.**; Pág. 21.

constitucionalmente para la elaboración y formulación de las leyes en el Estado de Guatemala.

Entre los caracteres del Derecho Penal es ser un Derecho Público pues: *“Actualmente el derecho penal es un derecho público, porque sólo el Estado es capaz de crear normas que definen delitos y que impongan sanciones en holocausto al apotegma liberal nullum Crimen, nulla poena sine lege. El derecho disciplinario que una sociedad puede aplicar a los miembros que la forman”*.¹⁶

Consideramos entonces que el Derecho Penal es Público en virtud de que regula intereses inherentes al Estado en su tarea de mantener el orden y la paz que es una necesidad para la que la población se desarrolle en forma íntegra, a través de las figuras delictivas que crea, las sanciones, penas y medidas de seguridad que señala de manera bien determinada, eso es lo que hace que el Derecho Penal sea Público ya que es al Estado el único ente que tiene la facultad de ejercer su poder y soberanía sobre toda su población.

1.3 Definición de norma penal

Entonces, el derecho penal desde el punto de vista objetivo es el conjunto de normas jurídicas que regula el delito, pena, medida de seguridad y delincuente. La norma penal es todo precepto jurídico que regula y establece las bases, principios, procedimientos, directrices, instituciones, definiciones, criterios, que ponen límite a la actuación y proceder de los que radican y/o se encuentran en el territorio de la República de un determinado Estado, cuando la misma transgrede intereses de las demás personas.

¹⁶ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit.**; Pág. 3.

La norma penal es tan acorde, basta y complementaria, que no sólo regula y protege los bienes e intereses más preciados de la población de un Estado, sino también a través de ella se pone límite a la atribución tan grande que posee el Estado sobre la actividad punitiva, es decir que limita el ejercicio abusivo del poder, teniendo el exacto equilibrio del poder.

Puig Peña en cuanto a la ley Penal expresa: *“Es aquella disposición por virtud de la cual es Estado crea Derecho con carácter de generalidad, estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define”*.¹⁷

“Y Desde el punto de vista strictu sensu, la Ley Penal es una norma de carácter general que asocia una sanción (pena o medida de seguridad), a una conducta prohibida por ella (delito o falta)”.¹⁸

“El sistema jurídico está integrado por todo ese mundo de normas y disposiciones legislativas en que vive un país. La norma lato sensu es, filosóficamente, un pensamiento previsto de poder, y no se limita a decir lo que son los objetos, sino lo que deben ser, y en ordenar, bajo una sanción, lo que debe hacerse cuando aquel deber no se cumple”.¹⁹

Para ilustrar el concepto de norma en el derecho penal el jurista alemán Karl Binding *“Descubrió que el delincuente no infringía las leyes, sino que, más bien, llenaba con su conducta real la flácida fórmula de la ley. Lo que quebrantaba era algo que se encuentra por detrás y por encima de la ley misma: la norma. El Decálogo es un libro de normas. La norma crea lo antijurídico, la ley, el delito. La disposición penal se compone de*

¹⁷ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 72.

¹⁸ Ibid. Pág. 72.

¹⁹ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit.**; Pág. 43.

*preceptos y de sanciones y la norma es prohibitiva o imperativa, de ahí nacen la acción y omisión que el derecho penal castiga. Franz von Liszt también mantuvo, más o menos latente, la concepción de la norma, cuando distinguió la antijuricidad material de la formal, creyendo que aquella estaba constituida por lo contrario a la sociedad”.*²⁰

1.3.1 Clases de ley penal

Existen distintas clases de ley penal en el ordenamiento jurídico de Guatemala, en virtud de que no todas las conductas delictivas que se encuentran establecidas en normas penales las encontramos reunidas en un mismo cuerpo legal, esto hace que las leyes penales atiendan a una clasificación de conformidad con los diferentes criterios de los doctos en derecho penal, esto quiere decir que hemos de encontrar muchas clasificaciones de ley penal y no necesariamente existe una clasificación estandarizada.

Según De Mata Vela y De León Velasco, cuando se hace referencia a las formas de ley penal se debe tener como base el órgano u organismo del cual tomó vida, en ese sentido clasifica a la ley penal formal y ley penal materia.²¹

La ley penal formal, es todo precepto jurídico-penal que nace del organismo (o sistema político, técnicamente facultado para crearla, que en nuestro país es el Congreso de la República Organismo Legislativo.

En lo que respecta a la ley penal material dichos autores consideran que es, toda disposición o precepto de carácter general acompañado de una sanción punitiva, que precisamente no ha emanado del órgano constitucionalmente establecido para crearla,

²⁰ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit.**; pág. 47.

²¹ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Págs. 75-76.

tal es el caso de los Decretos Leyes, que emiten para gobernar durante un gobierno de facto por no existir el Organismo Legislativo.

Las especies de la ley penal parten de la premisa que, en un sistema jurídico como el nuestro además del Código Penal ley ordinaria, existen otros cuerpos legales que indudablemente se han convertido en especies de la ley penal como: Leyes Penales Especiales, Convenios Internacionales y los Decretos Leyes.

Respecto a las leyes especiales son definidas como, conjunto de normas jurídicas penales que no estando contenidas precisamente en el Código Penal, regulan la conducta de personas pertenecientes a cierto fuero, o tutelan bienes o valores jurídicos específicos, convirtiéndose en Leyes Penales especiales, tal es el caso del Código Penal Militar, El Código de Aduanas. Los Convenios internacionales son acuerdos o tratados que se llevan a cabo entre distintos países, que contienen normas de tipo jurídico penal, y que se convierten en leyes penales obligatorias para los habitantes de una país, cuando la ley interna [promulgada por el Congreso de la República] los convierte en legislación del Estado.

Los Decretos Leyes son disposiciones jurídicas que emanan con carácter de leyes del Organismo Ejecutivo, cuando por cualquier razón no se encuentra reunido o no existe Congreso de la República, Organismo Legislativo, que es el órgano constitucionalmente encargado de crear las leyes, estos decretos leyes regularmente nacen en un estado de emergencia o en un gobierno de facto.

Para el penalista Fredy Escobar cuando se refiere a la ley en sentido material lo hace como *“Todo precepto de carácter general acompañado de sanción punitiva, haya o no*

*emanado del organismo técnico establecido por el Derecho Constitucional para promulgar leyes. A parte de nuestro Código Penal, existen otros cuerpos legales, que se han convertido en especies de la Ley Penal, entre estas están: Leyes penales especiales, que no estando contenidas en el Código Penal, regulan conductas de personas pertenecientes a cierto fuero, o bien protegen bienes o valores jurídicos específicos; Convenios internacionales, estos tienen carácter de obligatorio para todos los habitantes de un país determinado cuando una ley interna, comúnmente un Decreto del Congreso de la República les da vida como legislación Estado; Los Decretos Leyes, característicos de los gobiernos de facto (dictaduras militares), quienes hacen uso de ellos para regular las materias que no pueden ser objeto de Derecho en stricto sensu, porque no existe Congreso de la República, el cual es el órgano constitucionalmente encargado de crear leyes; Leyes penales en Blanco, la estructura de las normas penales se compone de dos partes: la definición del supuesto del hecho punible y el establecimiento de la consecuencia jurídica o la sanción. Se dice que nos encontramos ante una ley penal en blanco, cuando parte de esta estructura (generalmente, parte de la definición del supuesto de hecho) no se contiene en la propia ley penal sino que ésta se remita a una norma distinta".*²²

1.3.2 Estructura de la norma penal

Cuando nos referimos al estudio e interpretación de la Norma Penal, se hace necesario profundizar y conocer como la misma se construye, es decir relacionar las partes que la integran o complementan y que la hacen un todo.

²² Escobar Cárdenas, **Ob. Cit.**; Págs. 74-75.

Una de las principales normas penales en Guatemala es el Código Penal contenido en el Decreto 17-73 dicha norma consta de tres libros, el libro primero se denomina: Parte General, el libro segundo: Parte Especial y tercero: De las Faltas.

La ley sustantiva en mención recoge en el cuerpo legal en su primer libro preceptos jurídicos que tratan los principios, definiciones e instituciones que son de aplicación ordinaria, mientras que en el libro segundo de dicha ley se encuentran las disposiciones específicas a los casos concretos, es decir que reúne el conjunto de delitos a los cuales, se encuadraran el comportamiento de las personas que vulneren o transgredan determinados bienes jurídicas en su oportunidad. Cuando los juzgadores realizan la calificación jurídica a un caso concreto, y se encuadra el comportamiento de una persona a uno o varios delitos de los contemplados en la parte especial del Código Penal, las normas generales u ordinarias contempladas en el libro primero se aplicaran en lo relacionado a dicho delito, es decir que coexistirán y se concatenarán ambos preceptos, dando la norma general la orientación que convencerá al juzgador sobre la aplicación de la norma especial es decir que fundan las razones que prueban y demuestran que dicho delito se encuadra en esa determinada figura que se encuentra contemplada en la parte especial del Código Penal, es decir que la norma penal general será el puente para que la norma penal especial sea aplicada.

La norma penal sustantiva también se concatena o relaciona con la norma penal adjetiva, Código Procesal Penal dto. 51-92, que describe el procedimiento de aplicación de la norma sustantiva es decir el Código Penal y otras leyes como por ejemplo la Ley

Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, la Ley Para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Ley Contra la Narcoactividad, y otras.

En síntesis la norma penal puede ser sustantiva y adjetiva, como mencionamos anteriormente la norma penal sustantiva describe instituciones, conceptos, definiciones, principios y tipos penales, y la norma adjetiva describe el procedimiento a través del cual se aplicará la norma sustantiva. A su vez la norma penal sustantiva puede ser: general y especial. Es de suma importancia conocer la forma en que se encuentra estructurada la norma penal sustantiva especial es decir cómo se encuentra descrita en el Código Penal.

Antes de entrar de lleno a conocer la estructura de la Norma Penal se hace apremiante recordar la definición de norma jurídica, *“Máximo Pacheco indica, la norma jurídica es una norma de conducta exterior, bilateral, imperativa y coercitiva, que regula las acciones de los hombres con el fin de establecer un ordenamiento justo de la convivencia humana”*.²³

“La norma jurídica es aquella norma que formando un sistema coactivo organiza la conducta social, mediante el establecimiento de derechos y deberes”.²⁴

Hans Kelsen sostiene que la estructura lógica de la norma jurídica es la de un juicio hipotético, cuyo supuesto constituye la condición normativa de un acto de coerción. Continúa señalando el autor que toda norma jurídica, en su estructura, se compone en

²³ Pereira Orozco, Alberto. Introducción al estudio del derecho. Tomo II. 6ª. Ed.; Guatemala. 2009. Pág. 20.

²⁴ Ibid. Pág. 21.

dos partes, esenciales, a saber: El Supuesto Jurídico, también denominado hipótesis normativa o supuesto de hecho; y la consecuencia jurídica o de Derecho.²⁵

Para Díez Picazo *“El supuesto de hecho de la norma jurídica constituye una previsión o una anticipación hipotética respecto de una posible o incluso probable realidad futura. Gráficamente se expresa con la proposición: <<si es A>>. El supuesto de hecho es esta misma realidad futura en cuanto mentalmente imaginada o idealmente prefigurada. Toda realidad es un entramado de hechos naturales y de actos, conductas o situaciones”*.²⁶

En cuanto a la definición brindada por Díez el supuesto jurídico es la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas en la norma.

Las Consecuencias jurídicas o de derecho *“Es producto del cumplimiento del supuesto jurídico contenido en la norma jurídica*. Estas consecuencias comprenden las acciones de los seres humanos ya que, como lo indica García Máynez, *<<no tendría sentido dictar normas a la naturaleza>>”*²⁷. Otra definición que el autor cita es que consecuencia jurídica *“Son todas aquellas situaciones jurídicas concretas que sobrevienen por virtud de la realización de los distintos supuestos previstos en las normas jurídicas”*.²⁸

El Código Penal, en el libro segundo es decir la parte especial, en la cual se recogen los delitos establece en cada uno de ellos un supuesto de hecho o supuesto jurídico que consiste en la mera descripción de la conducta es decir de la acción u omisión que vulnera los bienes jurídicos tutelados que protege el Estado, al cual le atribuye una consecuencia

²⁵ Pereira Orozco, **Ob. Cit.**; Pág. 21.

²⁶ Ibid. Pág. 25.

²⁷ Ibid. Pág. 30.

²⁸ Ibid. Pág. 30-31.

jurídica que se traduciría como la sanción ya sea una pena de multa o pena de prisión por la realización de la conducta descrita. Pueda suceder que existan figuras delictivas en el ordenamiento jurídico guatemalteco que solamente estén compuestas por el supuesto de hecho o bien por la consecuencia jurídica, esto se presenta cuando estamos frente a una ley penal en blanco ya que encontramos la pena de forma bien señalada en una ley penal pero la descripción de la figura delictiva es decir de lo que trata o versa el supuesto de hecho se encuentra en otra ley o reglamento.

1.4 El delito

Antes de entrar a definir lo que debe entenderse por delito creemos que es importante conocer los antecedentes o el origen de los cuales proviene de la institución “Delito” en el derecho penal.

1.4.1 Antecedentes del delito

El antecedente más próximo del Delito lo encontramos en el Derecho Romano, ya que: *“Fue en la culta Roma donde aparece por vez primera la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa), del agente, como se regula actualmente en las legislaciones modernas. Refiriéndose el delito, en la primigenia Roma se habló de Noxa o Noxia que significa daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción, penal, los términos de: Flagitium, Scelus, Facinus, Crimen, Delictum, Fraus y otros; teniendo mayor aceptación hasta la Edad Media los términos “Crimen y Delictum”. El primero exprofesamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena y el segundo para señalar una infracción leve, con menos*

*penalidad. Actualmente en el Derecho Penal Moderno, y especialmente en nuestro medio de cultura jurídica, se habla, de: delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas”.*²⁹

1.4.2 Definición o concepto de delito

Al hablar sobre la definición de Delito, a través del devenir del tiempo con han aparecido y desaparecido elementos del mismo que son considerados esenciales para su conformación. Derivado de esto se puede señalar que existen varias formas o maneras de definir el Delito, hubieron varias escuelas que definieron al Delito pero sobre todo se pueden mencionar dos importantísimas cuyos aportes fueron esenciales para concebirlo estas son la Escuela Clásica y la Escuela Positivista; y como consecuencia de la profundización de su estudio se tuvo una idea y concepto más claro de lo que debemos entender por Delito.

Entendemos por delito a toda conducta consistente en acción o en omisión que tiene como objeto o propósito causar daño a los bienes jurídicos tutelados por el Estado.

*“El delito como ente jurídico sólo es, pues, incriminable en cuanto una ley anteriormente dictada lo define y pena”.*³⁰

Los autores de Mata y De León señalan el criterio que propugnaba la escuela clásica comentado lo siguiente: *“El delito no es sino un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del Estado, un ataque a la norma penal, un choque de la actividad humana con la*

²⁹ De León Velasco, Héctor Anibal y, De Mata Vela, José Francisco. Derecho penal guatemalteco. Tomo I parte genera. 26ª. Ed.; Editorial Magna Terra Editores. Guatemala. 2016. Págs. 119-120.

³⁰ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit.**; Pág. 130.

norma penal, es en esencia, un “ente jurídico”. En relación con el delincuente, se limitó a decir que la imputabilidad moral y su libre albedrío son la base de su responsabilidad penal; en relación con la pena sostuvieron que era un mal a través del cual se realizaba la tutela jurídica, concluyendo por asegurar que el Derecho Penal era una ciencia eminentemente jurídica, que para su estudio debía utilizar el método lógico abstracto, racionalista o especulativo”³¹. Sigue exponiendo los autores en mención: “Cuando se creía que la Escuela Clásica había alcanzado su máximo nivel y sus postulados parecían haber sentado las bases de un Derecho Penal definitivo, aparece la Escuela Positivista del Derecho Penal que indudablemente vino a revolucionar los principios sentados por los Clásicos. Sus principales representantes fueron: Cesare Lombroso (médico y antropólogo); Enrico Ferri (catedrático y sociólogo); Rafael Garófalo (magistrado y jurista); quienes en sentido contrario a los clásicos parten del estudio del delincuente. Y estudian el delito como acción humana resultante de la personalidad del delincuente, quedando completamente marginada la concepción jurídica del delito, con el apareamiento de la Teoría del Delito Natural y Legal de Rafael Garófalo, quien sostiene que el delito natural es la: “Violación de los sentimientos de piedad y probidad, y todos los hechos antisociales que nos atacan a ninguno de estos sentimientos, pero que atentan contra la organización política, son delitos legales (o políticos que atentan contra el Estado y la tranquilidad pública”. Dentro de esa misma escuela se generó otro movimiento impulsado por el creador de la Sociología Criminal, Enrique Ferri, quien con un criterio eminentemente sociológico asienta que el hecho punible o delito es: “Toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones

³¹ De León Velasco, y De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 122.

de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado”. Es así pues como los positivistas describen el delito, jamás como un ente jurídico, sino como una realidad humana, como “Fenómeno natural o social”.³²

1.4.3 Criterios para definir al delito

La doctrina señala que existen cuatro criterios para definir al delito los cuales son: Criterio Legalista, Criterio Filosófico, Criterio Natural-Sociológico, Criterio Técnico-Jurídico.

Según el criterio legalista el delito puede se define tal y como lo señala Francesco Carrara *“Es la infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.*³³

Por otra parte el criterio filosófico define al delito como una conducta contraria a la moral y a la justicia, enfocándolo inmediatamente después como violación o quebrantamiento del deber. Actualmente no podemos darle validez a ninguno de estos criterios, primero porque el pecado indiscutiblemente, teniendo una orientación divina, nada tiene que ver con nuestra orientación jurídica; y segundo, porque las infracciones al deber atienden más a conducta moral, que a normas de conducta jurídica.³⁴

El criterio filosófico atañe a cuestiones de conciencia y a la ética, aunque si bien sabemos lo que las personas califican como actos buenos o malignos es subjetivo, esto quiere decir que va a depender de la apreciación que cada sujeto tenga del acto que se

³² De León Velasco, y De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 122-123.

³³ Ibid. Pág. 126.

³⁴ Ibid. Pág. 126-127.

cuestiona, y no todas las personas aprecian o califican de la misma manera los actos, pues para lo que una persona es correcto pudiera ser que para otra no le sea, no existiría un parámetro, una base o un fundamento que sentara que debemos entender por correcto o incorrecto es decir por bueno o malo.

La postura más notable al respecto del Criterio Natural-Sociológico, quizá es la adoptada por Rafael Garófalo, sobre los cuales construye la definición de delito natural así: *“Ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado. Como quedó expuesto anteriormente (al enfocar la naturaleza del delito), los autores De Mata y De León comparten la independencia del Derecho Penal y sostienen la necesidad de estudiarlo independientemente de las disciplinas fenomenalistas que componen la enciclopedia criminológica; por tal razón, el criterio natural sociológico para definir el delito no tiene relevancia jurídico-penal”.*³⁵

Por último el Criterio Técnico Jurídico, Los autores de León Velasco y Mata Vela citan a Puig Peña quien indica que para definir al delito se principia con el movimiento denominado técnico jurídico, que nació en Alemania y más tarde se extendió a Italia y luego a otros países de Europa, este movimiento que fue fruto de la dogmática alemana y del empleo del método analítico se aparta de los extremos positivistas, para dedicarse de lleno al examen lógico del delito, dando vida a lo que en la doctrina se ha denominado la construcción técnico-jurídica de la infracción. Su precursor fue el profesor alemán de

³⁵ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 128.

la Universidad de Berlín Franz Von Listzt quien en 1881 definió al delito como acción antijurídica y culpable castigada con una pena.³⁶

Algo importante que sumar, fue que en durante ésta época por el año de 1906, el profesor alemán Ernesto Beling, en su trabajo teoría del delito, descubre la tipicidad como uno de los caracteres principales del Delito y basándose en esta define al delito así: Es una acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad. Posteriormente en el año de 1915 otro profesor alemán Marx Ernesto Mayer toma nuevamente la definición de Beling, actualizándola y retocándola, definiendo al delito como acontecimiento típico antijurídico e imputable. Ya en el año de 1931 Edmundo Mezger definió al delito como acción típicamente antijurídica y culpable, eliminando como lo hizo Mayer, el hecho de que esté sancionado como una pena; y luego después sometiendo a revisión su propia doctrina y presenta nuevamente la definición de delito, ahora con un rasgo más distintivo atribuyéndole una forma tricotómica señalando así que delito es la acción típicamente antijurídica, culpable y amenazada con una pena.

Afirman los autores De Mata Vela y De León Velasco que en nuestro medio de cultura jurídica, el criterio que mayor trascendencia ha tenido para la definición del delito, por considerarse el más aceptable dentro del campo penal, aún en nuestros días ha sido el aportado por el movimiento técnico-jurídico, en la primera mitad del presente siglo; sobre esa base, los más prodigiosos penalistas de la época, han construido sus definiciones, variando únicamente la forma de plantearlas.

³⁶ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 128-129.

Es de ese modo como la definición de delito fue afinándose, lográndose unificar elementos que han sido considerados indispensables y otros que devienen como consecuencia del mismo. Con los análisis sobre dicha definición y las teorías aportadas por los grandes maestros, doctrinarios y juristas que realizaron un trabajo de análisis fue como en el presente tenemos una definición de delito a la cual se le atribuyen elementos positivos, elementos negativos, elementos circunstanciales y las consecuencias que conllevan la realización de tal comportamiento comprendiéndose en la actualidad no únicamente la acción sino también como omisión de un comportamiento esperado.

1.4.4 Elementos del delito en la legislación de Guatemala

El delito posee elementos que lo caracterizan. *“Los elementos del delito se dividen en Positivos y Negativos. De tal manera que cuando se hace referencia a los elementos del delito se está confirmando la existencia del mismo y se afirma la responsabilidad penal del Sujeto Activo. Al hablar de Elementos Negativos del Delito, se hace en el sentido contrario, es decir, acotar sobre los elementos que destruyen la conformación del Delito, desde el punto de vista jurídico, y en todo caso eliminan la responsabilidad penal del sujeto Activo.”*³⁷

Entre los elementos del delito positivos que señala el jurista Fredy Escobar:

- Acción o conducta humana, en el artículo 12 del Código Penal;
- Tipicidad, artículo 1º del Código Penal;
- Antijuricidad o antijuridicidad;

³⁷ Escobar Cárdenas, **Ob. Cit.**; pág. 119.

- Imputabilidad, artículo 11 del Código Penal, dolo;
- Culpabilidad, artículo 12 del Código Penal, culpa;
- Condiciones objetivas de punibilidad;
- Punibilidad.

En cuanto a los elementos negativos:

- Falta de acción (acción u omisión) artículo 25 inciso 2 del Código Penal.
- Atipicidad o ausencia de tipo;
- Causas de justificación artículo 24 del Código Penal;
- Inimputabilidad, artículo 23 inciso 1 y 2 del Código Penal;
- Causas de inculpabilidad artículo 25 inciso del 1 al 5 del Código Penal;
- Falta de condiciones objetivas de punibilidad;
- Causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias artículo 280 del Código Penal.³⁸

En cuanto al Código Penal el decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regula en el libro I parte general y título III De las causas que eximen de responsabilidad penal, los elementos negativos del delito siendo éstos son los siguientes:

En el capítulo I denominado causas de inimputabilidad, regula la inimputabilidad. De manera que según el artículo 23 del Código Penal son inimputables:

³⁸ Escobar Cárdenas, **Ob. Cit.**; Pág. 119.

- Los menores de edad;
- Las personas que posean trastorno mental.

En el capítulo II denominado causas de justificación, regula la antijuridicidad, que según el artículo 24 del Código Penal son:

- Legítima Defensa;
- Estado de Necesidad;
- Legítimo ejercicio de un derecho (art. 24 del Código Penal);

En el capítulo III denominado causas de inculpabilidad, regula la inculpabilidad que según el artículo 25 del Código Penal son:

- Miedo invencible;
- Fuerza exterior;
- Error;
- Obediencia debida y
- Omisión justificada.

También el Código Penal decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula los elementos accidentales del delito comprendidos en el título IV que se denominan de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, del libro I, dicho título se encuentra compuesto de tres capítulos. El capítulo I llamado circunstancias atenuantes; el capítulo II regula las circunstancias agravantes. Las circunstancias atenuantes son aquellas que inciden atenuando la responsabilidad penal mientras que las circunstancias agravantes son aquellas que inciden agravando la responsabilidad

penal, lo cual tendrá como consecuencia que la pena impuesta al sujeto activo aumente o disminuya.

Los elementos del delito están inmersos en la teoría general del delito definiéndola así: *“Es la que se ocupa de todos aquellos elementos comunes a todo hecho punible. En la actualidad hay acuerdo casi unánime entre los juristas, que los elementos comunes son: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Sin embargo, para llegar a ese acuerdo ha habido necesidad de una larga elaboración teórica”*.³⁹

En consecuencia, en el derecho guatemalteco, el Código Penal decreto 17-73 del Congreso de la República, en su artículo 10 establece la Relación de Causalidad de dicho cuerpo legal preceptúa: *“Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y la circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta”*. Esto implica que el sujeto que ha realizado la conducta delictiva puede ser responsable de ésta siempre que sus actos sean producto de una intención o voluntad aparejada de una serie de movimientos materializados, dando como respuesta un resultado dañoso que contraviene el ordenamiento jurídico y que causa perjuicio al Estado y a determinados particulares.

Según el módulo de teoría del delito del Instituto de la Defensa Pública Penal citado por el jurista Omar Barrios al comentar el artículo 10 del Código Penal, indica que: *“La relación de causalidad constituye un elemento indispensable para establecer la*

³⁹ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 136.

concordancia entre la conducta realizada por un sujeto y el resultado producido por causa de esa conducta; o bien si esa lesión producida en el bien jurídico es consecuencia de determinada conducta de acción u omisión. (...) Cuando se plantea a la naturaleza de los delitos, se refiere a tipos penales de acción y de omisión, dolosas y culposos”.

Es el artículo 10 del Código Penal, en forma expresa se establece las condiciones necesarias para que se dé el principio básico fundamental de la causalidad o sea la relación necesaria entre los actos iniciales y el efecto causado.

Relacionada a la explicación aportada con antelación sobre la relación de causalidad, consideramos pertinente agregar el comentario de los penalistas Muñoz Conde y García Arán quienes al respecto parten de la idea que *“El Derecho Penal es un Derecho penal de acto y de no de autor. Solo el Derecho Penal basado en el acto cometido puede ser controlado y limitado democráticamente. El Derecho Penal de autor se basa en determinadas cualidades de la persona de las que ésta, la mayoría de las veces, no es responsable en absoluto y que, en todo caso, no puede precisarse o formularse con toda nitidez en los tipos penales”*.⁴⁰

La doctrina penal indica que todo hecho delictivo se encuentra comprendido en dos fases o momentos en los cuales se lleva a cabo el tipo penal o se produce el delito, estas fases son conocidas como fase interna y fase externa, así también que durante la realización del delito puede suceder que una de las dos fases no pueda culminarse o concretarse debido a que el sujeto activo no buscó los medios adecuados para la

⁴⁰ Escobar Cárdenas, **Ob. Cit.**; Pág. 121.

realización del delito o no pudo realizarse por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

La perpetración de un delito con lleva un conjunto de sucesos que tienen su origen casi siempre en la existencia de una maquinación que surge en la mente del sujeto activo o del autor del delito, hasta llegar a materializarse en el mundo externo. La persona que realiza el delito interioriza el deseo y/o convicción determinante de querer causar un mal o un resultado dañoso al Estado o particulares, para eso planifica de manera deliberada el obrar más adecuado y perfecto para su resolución, cuando el sujeto lleva a cabo la materialización de ese deseo es el momento en el que se da la fase externa del delito, ya que el sujeto activo se encuentra realizando el propósito que interiorizó en su mente o psiquis. De manera que la comisión de un hecho delictivo en la mayoría de ocasiones está conformado por una serie de eventos programados en forma ordenada y asegurada.

En lo que concierne a los elementos positivos en el derecho penal guatemalteco, “La acción es todo comportamiento derivado de la voluntad, y la voluntad implica siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin; la acción es siempre el ejercicio de una voluntad final. La dirección final de la acción se realiza en dos fases: una interna y otra externa; ambas fases de la acción es lo que se ha conocido como “iter criminis”, es decir el camino del crimen hasta su realización final. La fase interna ocurre siempre en la esfera del pensamiento del autor, en donde se propone la realización de un fin, para llevar a cabo dicho fin selecciona los medios necesarios; la selección sólo ocurre a partir de la finalidad; cuando el autor está seguro de lo que quiere decide resolver el problema de cómo lo quiere. En esta fase toma en cuenta también efectos concomitantes que van unidos a los medios para la realización

del fin; y una vez los admite como de segura o probable producción, los realiza; tales efectos pertenecen a la acción. Y la fase externa: Después de la realización interna el autor realiza la actividad en el mundo externo; ahí pone en marcha conforme a su fin sus actividades, su proceso de ejecución del acto”.⁴¹

La ley penal sustantiva general en el artículo 27 establece las circunstancias agravantes, y específicamente en el inciso 3º. se comprende la Premeditación, de la siguiente manera: *“Obrar con premeditación conocida. Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente”*. De la lectura de dicho artículo se atisba el “Iter Criminis” o camino del crimen es decir que el acto realizando por el delincuente no es una simple consecuencia de un impulso, sino más bien existe la planeación debidamente anticipada para asegurarse con certeza de materializar el resultado que se pretende llevar a cabo.

Según los penalistas De Mata Vela y De León Velasco de conformidad con: *“La conducta humana, como presupuesto indispensable, para la creación formal de todas las figuras delictivas, suele operar dos maneras distintas (obrar activo y obrar pasivo), dando origen a la clasificación de los delitos atendiendo a las formas de acción que es el siguiente:*

⁴¹ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 141.

- a) *Delitos de acción o comisión: En ellos, la conducta humana consiste en hacer algo (en la realización de un movimiento corporal), que infringe una ley prohibitiva.*
- b) *Delitos de pura omisión (omisión propia) En ellos, la conducta humana consiste en no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva, que ordena hacer algo.*
- c) *Delitos de comisión por omisión: En ellos, la conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir son delitos de acción cometidos mediante una omisión.*
- d) *Delitos de Pura Actividad: Son aquellos (contrario a los del resultado o materiales), que no requieren de un cambio efectivo en el mundo exterior, es suficiente la simple conducta humana (un puro movimiento corporal)”⁴²*

Paralelamente al elemento positivo de la acción encontramos a la tipicidad bien como fue mencionado en párrafos anteriores. Para de Mata Vela y De León Velasco la tipicidad en Guatemala se refiere al elemento delito, y tipificar cuando se trata de adecuar la conducta humana a la norma legal. Para el jurista Jiménez de Asúa la tipicidad es esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, por lo tanto el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito⁴³.

Aunada a la definición anterior cabe mencionar la de la autora Amuchategui Requena para quien la tipicidad: *“Es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento*

⁴² De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 151-152.

⁴³ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit.**; Pág. 154.

*de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley”.*⁴⁴

El Profesor en derecho Penal Jorge Alfonso Palacios Motta hace ver que: *“Es de suma importancia, saber diferenciar la tipicidad del tipo, en virtud de que el tipo es él que se encuentra normas penales, mientras que la tipicidad es la encuadrabilidad de la conducta humana al modo abstracto que describe la ley (tipo legal, tipo penal o simplemente tipo)”*⁴⁵

En síntesis la tipicidad es delimitar el hecho o los hechos perpetrados que se consideran delictivos a la descripción establecida con prelación en la ley sustantiva es decir al tipo.

Al hablar de la función de la tipicidad ésta siempre ha sido un requisito formal previo de la antijuridicidad, otro elemento positivo del delito, es decir, para que una conducta humana pueda ser considerada como antijurídica en el derecho Penal sustantivo, ésta tiene que ser típica, lo cual quiere decir que sin la tipicidad, la antijuridicidad penal no existe. Pero, la tipicidad sí puede existir aún sin antijuridicidad, cuando en la comisión del hecho delictivo ha imperado una causa que legalmente lo justifique, como en el caso de la legítima defensa regulada en el artículo 24 del Código Penal, en estos casos la conducta no deja de ser típica desapareciendo únicamente la antijuridicidad. La doctrina le ha asignado a la antijuridicidad otras funciones como instituto penal:

- Una función fundamentadora, en virtud de que constituye en sí un presupuesto de legalidad, que fundamenta la actitud del juzgador para conminar con una pena o bien

⁴⁴ Escobar Cárdenas, **Ob. Cit.**, Pág. 131.

⁴⁵ De León Velasco y De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 158.

con una medida de seguridad, la conducta delictiva del agente, siempre que no exista causa que lo libere de responsabilidad penal.

- Una función sistematizadora, debido a que por su medio se tiende a relacionar formalmente la parte general con la parte especial del Derecho Penal.
- Una función garantizadora, ya que la tipicidad resulta ser una consecuencia inevitable del principio de legalidad o de reserva “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*”, por medio del cual no puede haber crimen, ni pena si no está previamente establecido en una Ley Penal que lo regule, artículo 1º. del Código Penal, este principio ha alcanzado plena vigencia en casi todas las legislaciones del mundo, porque encerrando un contenido filosófico, jurídico, político y científico, se constituye en una garantía de los derechos individuales del hombre, delimitando la actividad punitiva del Estado y protegiendo a la ciudadanía de los posibles abusos y arbitrariedades del poder judicial.⁴⁶

Continuando con el tipo, este se encuentra estructurado por elementos estos elementos son normativos, descriptivos, exteriores, de conciencia y desvalorados:

- *“Elementos descriptivos: Aquellos que describen en su totalidad la conducta.*
- *Elementos exteriores: que deben alcanzarse con la voluntad del autor, se llaman: tipo objetivo.*
- *Elementos de la conciencia del autor: El tipo subjetivo, está compuesto por los elementos de la conciencia del autor que constituye la infracción a la norma.*

⁴⁶ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 160-161.

- *Elementos desvalorados: En algún caso es preciso preguntarse si el autor ha tenido voluntad de realizar los elementos desvalorados. Otros tipos son: tipo básico, derivados, cualificados, privilegiados, autónomos. Los elementos generales que siempre están en todos los tipos: sujeto activo: El que o quién. Pero hay Delitos pluri-subjetivos. En algunos casos se exigen cualidades especiales para ser sujeto activo. Así pues que existen tipo doloso activo, este destaca dos aspectos, uno objetivo y uno subjetivo.”*⁴⁷

Los autores en mención describen que todo tipo penal se encuentra compuesto por elementos, estos elementos consideramos que se encuentran íntimamente ligados a las fases o camino del crimen. Esencialmente la mayoría de tipos penales o delitos van a tener elementos objetivos que consisten en la conducta, actividad u omisión que se exterioriza en el mundo material y que se relaciona con la fase externa, el elemento subjetivo consistente en la mera interiorización del deseo de realizar la conducta que surge como pensamientos en la mente del autor, esto lo encontramos relacionado con la fase interna del delito. Si bien sabemos no en todo los tipos penales existe elemento subjetivo o interno, es el caso de los delitos culposos esto se debe a que por acciones derivadas de la imprudencia, negligencia e impericia se comete un hecho delictivo.

Siempre en la realización de un tipo hay un resultado material pues toda actividad implica una alteración en el entorno, los autores De Mata y De León conciben que: *“Toda conducta tiene una manifestación en el mundo físico. Antes de esa conducta las cosas estaban en un estado diferente al que se hallan después de la conducta. El resultado es un ineludible fenómeno físico que acompaña a toda conducta. No hay conducta sin*

⁴⁷ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 163-164.

resultado.⁴⁸” Así tenemos que en el tipo o delito elementos necesarios son los sujetos, estos son: activo y pasivo. *“Activo es el autor de la conducta típica. Pasivo es el titular del Bien Jurídico. Los tipos que individualizan conductas que pueden ser cometidas por cualquiera dan lugar a los Delitos Comunia (Delitos comunes).”⁴⁹*

También existen tipos penales que no sólo contienen elementos descriptivos sino también elementos normativos, es decir, aquellos para cuya precisión se hace necesario acudir a la valoración ética o jurídica.⁵⁰.

En cuanto a los tipos penales que poseen elementos normativos, uno de ellos es el Delito o tipo penal de Calumnia contemplado en el artículo 159 del Código Penal, en virtud que es necesaria la valoración ética y jurídica para considerar que los hechos imputables al calumniado son constitutivos de delito previstos en las leyes penales sustantivas.

Considerado elemento positivo del delito es el Dolo, encontrándose en el aspecto subjetivo del tipo: *“El dolo es querer el resultado típico. La voluntad realizadora del tipo objetivo. El conocimiento que supone este querer, es el de los elementos del tipo objetivo. Dolo es una voluntad determinada que presupone un conocimiento determinado. Representación y voluntad son elementos del dolo. Aspectos del dolo: Cognoscitivo; querer o conativo.”⁵¹*

⁴⁸ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 165.

⁴⁹ Ibid. Pág. 165.

⁵⁰ Ibid. Pág. 166.

⁵¹ Ibid. Pág. 166.

Hablando del elemento cognoscitivo: *“El dolo requiere conocimiento efectivo, la sola posibilidad de conocimiento no pertenece al dolo. El dolo requiere siempre cierto grado de actualización del conocimiento”*.⁵²

Con lo expuesto anteriormente se considera que cuando un individuo interioriza ese querer o deseo de cometer o perpetrar un delito para causar daño a otra persona es necesario que dicho sujeto sepa que la acción o resolución que tomará perjudicará a la persona, es aquí donde se manifiesta el elemento cognoscitivo del dolo, es decir que tanto el conocimiento como la intención o voluntad del sujeto de provocar el mal a otro es lo que constituye al dolo, en otras palabras el sujeto debe de tener conocimiento más motivación de generar u ocasionar el daño.

Es más, López Betancourt citado por el jurista Fredy Escobar indica: *“Los elementos subjetivos van a atender la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener en la realización de algún ilícito penal, es decir tienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor. Se dice que cuando se describe una conducta humana, no pueden pasarse por alto aspectos psíquicos; asimismo el legislador penal, tampoco procede, a la descripción de lo “externo” únicamente. Como ejemplo tenemos el tipo doloso, que implica siempre la causación de un resultado, que sería el aspecto externo, pero también requiere de la voluntad de causar ese resultado, lo que sería el aspecto o elemento subjetivo del tipo penal”*.⁵³

En efecto otro de los elementos positivos del delito es la antijuricidad: *“Puede decirse provisionalmente que la antijuricidad es lo contrario a derecho. Por tanto no basta que el*

⁵² De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 166.

⁵³ Escobar Cárdenas, **Ob. Cit.**; Pág. 137.

*hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho. Pero esto nada profundo nos expresa, y es una de las tantas definiciones tautológicas”.*⁵⁴

Binding apuntaba: *“La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o dicho de otra manera más exacta: la norma valoriza, la ley describe. Ésta construye la disposición penal que se descompone del precepto, en que se describe y define el acto o la omisión, y la sanción, en que determina la pena con que el hecho está conminado”.*⁵⁵

La antijuricidad como elemento positivo del delito implica la contravención entre la conducta realizada por el sujeto activo y el ordenamiento jurídico.

*“Formalmente se dice que antijuricidad “es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal” o bien “la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido previamente por el Estado”. Materialmente se dice que es “la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado”. El penalista hispano Rodríguez Devesa, sostiene que es un juicio de valor por el cual se declara que la conducta no es aquella que el Derecho demanda; y en sentido contrario (negativo), el penalista guatemalteco Palacios Motta indica que el juicio desvalorativo que un juez penal hace sobre una acción típica, en la medida en que ésta lesiona o pone en peligro, sin que exista causa de justificación, el interés o bien jurídicamente tutelado.”*⁵⁶

⁵⁴ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit.**; Pág. 176.

⁵⁵ Ibid. Pág. 177.

⁵⁶ De León Velasco y De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 176.

Se hace preciso señalar que: la culpabilidad como elemento positivo del delito, determina o mide la pena. Aquí ya no se trata de fundamentar el sí, sino de determinar el cómo de la pena, su gravedad, su duración; en una palabra la magnitud exacta que, en el caso concreto, debe tener una pena cuya imposición ha sido ya fundamentada.⁵⁷

De conformidad con el Código Penal en el artículo 23 se establecen las causas de inimputabilidad, de acuerdo con dicho artículo no son imputables y por ende tampoco responsables penalmente, los menores de edad, y los que en el momento de la acción u omisión, no posean, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de acuerdo con esa comprensión, salvo cuando el trastorno mental transitorio haya sido buscado por el agente “*acciones liberar in causa*”, constituyendo la imputabilidad uno de los elementos positivos del delito.⁵⁸

⁵⁷ Escobar Cárdenas, **Ob. Cit.**; Pág. 12.

⁵⁸ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 186.

CAPÍTULO II DERECHO PROCESAL PENAL

2.1 Definición de Derecho Procesal Penal

En términos generales se conoce al Derecho Procesal Penal como aquel que regula y norma el proceso penal. Puede definirse como el conjunto de normas jurídicas, principios, teorías, instituciones pertenecientes a la rama del Derecho Público que estudian y regulan lo atinente a la naturaleza jurídica, desenvolvimiento o sustanciación del proceso penal.

Se considera al Derecho Procesal Penal como una rama del Derecho Procesal que estudia las normas que regulan el proceso penal.⁵⁹

Para el jurista Manzini, Derecho Procesal Penal es: *“Un conjunto de normas, directa e indirectamente sancionadas, en que se funda la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el Derecho Penal Sustantivo”*.⁶⁰

También el Derecho Procesal Penal para Javier Piña y Palacios es: *“La disciplina que explica el origen, función, objeto y fines de las normas mediante las cuales se fija el quantum de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto y omisión que sanciona la Ley Penal”*⁶¹

⁵⁹ Herrarte, Alberto. Derecho procesal penal, el proceso penal guatemalteco. 1ª. Ed.; Editorial José de Pineda Ibarra, Guatemala. 1978. Pág. 34-35.

⁶⁰ Oronoz Santana, Carlos M. Manual de derecho procesal penal. 6ª. Ed.; Editorial Limusa Noriega Editores, México. 1999. Pág. 25.

⁶¹ Ibid. Pág. 25.

Colín Sánchez considera que el Derecho de Procedimientos Penales es: *“El conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo”*.⁶²

Para Manuel Rivera el Derecho Procesal Penal es: *“El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen como objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos, para en su caso aplicar la sanción correspondiente”*.⁶³

Además el Derecho Procesal Penal es considerado como: *“El conjunto de actividades ordenadas en la ley, a efecto de determinar si el hecho imputado al acusado constituye o no delito, y dictar como consecuencia la resolución que corresponda. Del análisis de esto se encuentran como elementos sustanciales lo siguiente:*

- a) Un conjunto de actividades.*
- b) Ordenadas en la ley.*
- c) A efecto de saber si el hecho imputado constituye o no delito.*

Por cuanto al primer elemento, es necesario apuntar que las actividades están reservadas a las partes y al juzgador, las que se deben realizar en forma técnica, es decir, no al azar. El segundo elemento señale que necesariamente deben estar instituidas en la ley, ordenando su ejecución en los casos procedentes a fin de integrar el proceso, que de otro modo no nacería; no pueden ser arbitrarias, por lo que la forma de realizarse y la

⁶² Oronoz Santana, **Ob. Cit.**; Pág. 25.

⁶³ Ibid. Pág. 25.

secuencia en que deben practicar permiten gozar de un amplio margen de seguridad jurídica, no pudiendo ser distintas en cada proceso sino generales, por lo que no cuenta para su realización la condición social, el credo o alguna otra circunstancia de las personas que se encuentran vinculadas en la relación procesal.

Por último, el tercer elemento contiene en sí mismo el propósito de saber si el hecho imputado constituye o no delito, finalidad única y exclusiva del proceso, ya que la pena es consecuencia de este proceso lógico y jurídico”.⁶⁴

Para Fernando Castellanos el Derecho Procesal Penal suele definirse “Como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas procesales a casos particulares. Cita a Eusebio Gómez, quien expresa que el Derecho Procesal Penal regula el desenvolvimiento del proceso y a Manuel Rivera Silva, para quien el Derecho Procesal Penal, es el conjunto de reglas que norman la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito como sanción”.⁶⁵

En ese sentido Eugenio Florián, el Derecho Procesal Penal es: “El conjunto de normas jurídicas que regulan la disciplina del proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran”.⁶⁶

De igual modo: “El Derecho Procesal Penal, es el conjunto de normas que tienen por finalidad obtener la existencia de un delito que ha sido cometido por determinada persona o personas, aplicando la pena contemplada en la ley penal, las medidas de seguridad y

⁶⁴ Oronoz Santana, **Ob. Cit.**; Pág. 26-27.

⁶⁵ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. Derecho Procesal Penal, El juicio oral en el proceso penal guatemalteco. 2ª. Ed.; Editorial Litografía Llerena, S.A., Guatemala. 2001. Pág. 1.

⁶⁶ Ibid. Pág. 1.

las responsabilidades civiles que se deduzcan de dicho delito; y por supuesto, la ejecución de las mismas”.⁶⁷

El Derecho Procesal Penal es el cúmulo de normas adjetivas que rigen la marcha de una serie de pasos previamente establecidos cuya finalidad es determinar y disponer a través de una sentencia o resolución una condena en caso de existir una conducta delictuosa o bien una absolución.

2.2 Rama a la que pertenece el Derecho Procesal Penal dentro de la división del Derecho

Si hablamos en cuanto a la rama a la que pertenece el Derecho Procesal Penal hemos de atender a la naturaleza jurídica del mismo, es decir a su esencia o ser. El Derecho Procesal Penal es una ciencia perteneciente al Derecho Público, en virtud de que como bien sabemos éste regula cuestiones atinentes al proceso penal y es el Estado y no a entes privados, a quien le corresponde exclusivamente delimitar las reglas a las cuales se deben regir los sujetos y partes procesales dentro del proceso penal, siendo el Estado un ente o persona jurídica de Derecho Público, es al único al cual pertenece la facultad de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales competentes establecidos para el efecto.

“El derecho Procesal es una rama del Derecho Público que tiene por objeto la regulación del proceso. Aunque tiene relación íntima con el derecho sustantivo, esta condición no le priva de ser un Derecho Autónomo. La naturaleza jurídica del Derecho Procesal Penal está dentro de la esfera del Derecho Procesal considerando como una rama del Derecho Público, que estudia las normas que regulan el Proceso Penal. Es un

⁶⁷ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 2.

*derecho autónomo, pero tiene relación con otras ramas del Derecho, como la relación que existe con el Derecho Penal, ya que uno es complemento de otro. Se relaciona también con el Derecho Constitucional, ya que la jerarquía de las leyes coloca en la cúspide a la Constitución que contiene principios generales para la aplicación del Derecho Procesal Penal. Con el Derecho Civil guarda relación, porque es el que lo hace nacer a la vida jurídico-científica, ya que históricamente, el Derecho Procesal Civil contenían la regulación de todos los derechos procesales y dentro de ellos estaba el Derecho Procesal Penal, desligándose posteriormente para formar derechos autónomos”.*⁶⁸

2.3 Definición de proceso penal

Para entrar de lleno a la definición de proceso penal creemos que se hace necesario y útil abordar primeramente que se entiende por Proceso en general, ya que el proceso penal es una clase o especie de proceso.

*“El proceso, en sentido gramatical y lógico, es un hecho que se desarrolla en el tiempo; es un hecho que equivale a una serie, concatenada, de hechos particulares y menores que lo constituyen en su totalidad. Se desenvuelve en el tiempo lo que le proporciona notación esencial; no puede haber un proceso si no hay un desarrollo en el tiempo e incluso en el espacio.”*⁶⁹

La autora en mención expresa que no es lo mismo proceso que procedimiento pues el procedimiento, en cambio, es el método o forma en que se ejecutan los actos de

⁶⁸ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 3.

⁶⁹ Ruiz Castillo, Crista. Teoría general del proceso. 15ª. Ed.; Editorial Foto Publicaciones, Guatemala. 2010. Pág. 148.

naturaleza procesal, siempre inmersos en el tiempo. La palabra entraña un contenido, humano, natural y deseado. El procedimiento es la norma reguladora del proceso, o sea, el que indica al juez y a las partes el camino que deben seguir para que lleguen al fin perseguido.

Fix Zamudio señala: *“El proceso no es simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar uno de los derechos esenciales del ser humano, que no se concreta a un simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental a la justicia... El procedimiento es en verdad el espejo fiel de todas las mayores exigencias, problemas y afanes en nuestra época, el inmenso desafío de nuestra época”*.⁷⁰

Otra definición de proceso: *“Es la connotación sistematizadora y general, el procedimiento es el tramite específico para cada caso en particular, de modo que una teoría general del proceso da cabida a muchos procedimientos”*.⁷¹

Jorge Silva indica que en cuanto al origen de la palabra proceso de acuerdo con el autor Pallares: *“La palabra proceso proviene de <<procedo>>, que significa avanzar; y según González Blanco y Rosenberg, deriva de <<procesos>>. Para Eduardo B. Carlos deriva de <<procederé>>, que significa avanzar, caminar, recorrer; y según Couture, del griego <<prosekxo>>, venir de atrás e ir hacia adelante”*.⁷²

⁷⁰ Par Usen, José Maynor. El juicio oral en el proceso penal guatemalteco. 2ª. Ed.; Editorial Centro Editorial Vile, Guatemala, 1999. Pág. 139.

⁷¹ Valenzuela O., Wilfredo. El nuevo proceso penal. 1ª. Ed.; Editorial Óscar De León Palacios, Guatemala, 2000. Pág. 27.

⁷² Par Usen, **Ob. Cit.**; Pág. 139.

Así pues señala Cabanellas: *“El procedimiento es la forma y el proceso el fondo. El primero actúa de continente o molde; el segundo, de contenido o fisonomía. El procedimiento constituye el camino; el proceso, el vehículo que permite recorrerlo a las partes y a los órganos públicos que lo transitan”*.⁷³

En cuanto a las definiciones anteriores que trataron al proceso y procedimiento podría decirse que cuando se refiere al procedimiento este constituiría el género y el proceso su especie, tal como la ley del Organismo Judicial decreto 2-89 regula generalidades del procedimiento así como jurisdicción, competencia, plazos; los códigos procesales regulan y norman el proceso específico como el código procesal penal norma los procesos penales, el código procesal civil y mercantil regula los procesos civiles y mercantiles, el código de trabajo que contiene tanto lo material como lo adjetivo también contempla el proceso laboral o de trabajo.

Sobre el Proceso Penal la jurista Gladis Albeño lo define de la siguiente forma: *“Es el conjunto de actos mediante los cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, con la observancia de ciertos y determinados requisitos, proporcionan lo necesario para aplicar la ley penal al caso concreto. Es decir, es el proceso que tiende a la averiguación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada en la ley penal y la ejecución de la pena”*.⁷⁴

Es decir que el Proceso Penal es la sucesión concatenada o relacionada de pasos, mediante los cuales el Estado como ente soberano y en ejercicio de la facultad que éste tiene de castigar e imponer sanciones prevé la forma de aplicar la norma material.

⁷³ Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 27.

⁷⁴ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 4.

Proceso Penal, es: *“La denominación adecuada a la actividad jurisdiccional que se refiere a las infracciones punibles, ya que con ella caracterizamos claramente al instrumento legal para juzgar, y si proceso es todo aquello que implica movimiento o impulso para conseguir un fin, el vocablo dice también de su aplicación a otras ramas procesales.*

Tomando así el proceso penal, las actividades que se realizan se circunscriben a tres principales, como son: la que corresponde al juez, o sea la jurisdiccional; la del requirente, ya sea en denuncia o querella, propias del fiscal o del acusador o querellante adhesivo; y la del defensor del imputado, cada una de ellas limitada al modo y oportunidades de terceros y otros órganos oficiales o no, que coadyuvan al desarrollo del proceso, ya sea directa o indirectamente, como los peritos, la policía, los testigos, etc., ligados todos- como dice Claría-, en una especie de labor convergente mostrando una continuidad concatenada y progresiva de actuar, esto es: la coordinación de actos cuyo desenvolvimiento da vida jurídica a lo que universalmente se conoce en el campo del derecho con el nombre de proceso penal.

El proceso penal es garantía de eficacia de los derechos personales o sea que carece de desvíos que signifiquen limitaciones o cargas ajenas a esos derechos. El proceso penal implica el derecho a la justicia, de manera que se confíe en un sistema jurisdiccional que sea imparcial, independiente, sensible y de oportunidad de acceso a la consecución de la justicia para toda persona, en igualdad de condiciones.

El proceso penal descansa en el principio de legalidad que vincula a las personas, a las autoridades y a las instituciones, con el ordenamiento jurídico existente, el que debe respetarse y cumplirse. Se trata de lograr juzgamientos justos, que excluyan la existencia

de tribunales de fuero especial, comisiones o jueces que no pertenezcan a un Organismo Judicial de naturaleza constitucional. Esto dice, entonces, de la exclusividad de los tribunales y de la universalidad de la justicia como garante de la conducción hacia una veraz proyección de la realidad, política y económica”.⁷⁵

Según el autor Par el proceso penal es: *“Un instituto indispensable en todo régimen de derecho. Mediante él, el Estado cumple el deber de proveer justicia a la población en general, a través de un mecanismo jurídico preestablecido que garantiza a las partes el respeto a sus elementales derechos y garantías procesales. Esto implica, indiscutiblemente, que el proceso, tenga su origen en la propia Constitución, norma fundamental que le da vida a todas las instituciones que conforman la estructura del sistema jurídico guatemalteco”.⁷⁶*

Hay que mencionar además que el proceso penal es: *“La serie de actos que llevan a la decisión que resuelve conflictos en forma coactiva y por medio de los órganos oficiales instituidos para ello, declarándose así los hechos delictivos y, en su caso, imponiéndose una sanción o pena. Todo lo que significa que debe haber en un proceso legal y una efectiva realización del poder estatal de obligar al cumplimiento de las leyes, como facultad propia - jus puniendi- del Estado. Sin embargo, no es sólo el castigo o la imposición de penas estrictamente hablando, sino ese jus puniendi también da potestad a los órganos específicos para dictar medidas de seguridad”.⁷⁷*

⁷⁵ Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 28-31.

⁷⁶ Par Usen, **Ob. Cit.**; Pág. 139-140.

⁷⁷ Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 115.

Puesto que una de las facultades que posee todo ciudadano es el de ejercer la acción que en palabras simples se define en poner en movimiento al órgano jurisdiccional. En el proceso penal como clase de proceso jurisdiccional se ejerce la acción penal y ésta es en la cual se pone en movimiento al órgano jurisdiccional cuya competencia por razón de la materia es la penal, cabe resaltar que éste tipo de acción es ejercida por el Ministerio Público es decir el ente investigador pues por mandato constitucional y tal como lo establece el artículo 107 del Código Procesal Penal: *“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 investiga dentro del proceso penal”*, correspondiéndole a dicha Institución la persecución penal cuando se trata de delitos de acción pública y delitos de acción pública dependientes de instancia particular a excepción de los delitos de acción privada cuya persecución corresponde única y exclusivamente al ofendido o agraviado con el hecho delictivo.

Claramente si se tratare de los delitos clasificados que se encuentran regulados en el artículo 24 quáter del Código Procesal Penal, y en casos muy excepcionales el Ministerio Público ejercerá la acción privada solamente cuando se tratare de personas que pidan auxilio a este ente investigador por claramente ser de escasos recursos, al respecto el artículo 539 del Código Procesal Penal establece *“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 el Ministerio Público”*.

2.3.1 Naturaleza jurídica del proceso penal

“Es de advertir que, habiendo aparecido el cientificismo procesal en el Derecho Procesal Penal hasta en los últimos tiempos, las doctrinas dominantes para explicar la naturaleza jurídica del proceso penal, son las mismas del que han privado en el proceso civil. Aun aquellas concepciones puramente previstas que traen su origen en el Derecho Romano y que predominaron hasta el siglo pasado, como la teoría del contrato, o la del cuasicontrato de litis contestatio, tuvieron sus repercusiones en el proceso penal, sin que pudieran dar una explicación satisfactoria del mismo por el carácter público de la función que en el mismo se realiza y porque los intereses que se persiguen son de carácter público. Por lo tanto, las teorías que efectivamente han tenido trascendencia en el proceso penal son las de derecho público. Entre éstas, las principales han sido la teoría de la relación jurídica y teoría de la situación jurídica. Hay, además, otras como la teoría de la institución jurídica y la teoría del servicio público”.⁷⁸

Por su parte la teoría del contrato: *“Reviste únicamente importancia histórica esta teoría nacida de la jurisprudencia romana, que veía en el proceso un contrato, en el que el juez era un simple director del contradictorio, fundamentando su decisión en la convención de los litigantes, de manera que el contrato se perfeccionaba con la contestación de la demanda o litisconsorcio, fase en la cual los sujetos procesales limitaban al órgano judicial, puesto que en esa oportunidad se fijaban las obligaciones y pretensiones que debían asumir las partes. El nacimiento, pues de la función oficial de la jurisdicción, dio término a esta concepción”.⁷⁹*

⁷⁸ Herrarte González, **Ob. Cit.**; Pág. 53.

⁷⁹ Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 33.

A su vez otra teoría que explica la naturaleza jurídica del Proceso Penal como se menciona anteriormente es la teoría de la relación jurídica, señala el autor Podetti: *“Que esta fue impulsada por Bülow y ha sido denominada de la relación jurídico-procesal. En ella, es la ley la fuente de las obligaciones y derechos, ya no es el contrato, y comprende en esa relación al juez mismo, relación que se establece en el momento en que se da noticia de la demanda a la otra parte. El uruguayo Couture –citado por Podetti- es quien expone esa relación en el sentido de ligamen o vínculo que une los diversos actos en procura de su unidad definitiva, relación que es doble: de causalidad por un lado; de reciprocidad por otro; es una sucesión de etapas materiales del desarrollo procesal, ya que a la demanda sigue el emplazamiento; la ejecución es la consecuencia de la condena, etc. Pero la teoría pierde validez para otros tratadistas, al establecer que lo fundamental al efecto de los actos procesales no está constituido sino por el resultado que la ley le atribuye a su realización u omisión, de manera que la relación no debe tomarse como lazo que una a los sujetos o a los sujetos y al juez, sino como el vínculo que establecen las leyes y le impone al juez facultades frente a las partes”*.⁸⁰

“Quien se refirió primero al Proceso como una relación jurídica, es Hegel en su obra Filosofía del Derecho. La teoría de la relación jurídica sostiene que el proceso se desarrolla a través de una actividad por el juez y por las partes regulada por la ley, teniendo cada una sus propias pretensiones y deberes que dan lugar a una relación de derecho público. Esta teoría establece los PRESUPUESTOS PROCESALES, que son requisito indispensable en el proceso penal; y no es más que la existencia de un órgano jurisdiccional competente, las partes que intervienen en el Proceso Penal (imputado,

⁸⁰ Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 34-35-

*acusador ya sea particular u oficial –Ministerio Público- y Abogado defensor); y por último la comisión y el establecimiento de un hecho antijurídico. El Proceso Penal Moderno toma muy en cuenta estos Presupuestos Procesales”.*⁸¹

Por su parte la teoría de la norma límite surge: para contradecir la teoría de la relación jurídica, siendo ésta concepción de Vincenzo Lanza, para quien esa relación no es propia del proceso penal, pues en éste lo que existe es un ligamen que sólo está determinado por los preceptos legales, a los que el acusador, el acusado y el juez están sometidos, debiéndose obedecer las reglas de derecho, únicas a las que están sujetos, ya que cada uno tiene deber específico que cumplir, limitado a lo que dicta la actividad individual o conjunta que contiene la norma, sin salirse de ella.⁸²

Se debe agregar la teoría de la situación jurídica: *“Dictada por Goldschmidt en su estudio sobre la consideración estática y dinámica del derecho, se basa en las perspectivas o expectativas, posibilidades y cargas procesales. Indica que es el derecho sustantivo el que fija la conducta del Juez; y a las partes, mediante los actos procesales, las coloca en una situación que puede beneficiarles o perjudicarles, o sea que habrá que realizar los actos y tener la posibilidad de ser favorecido o prevenir lo desfavorable por medio de las cargas procesales, de tal forma que como dice Alsina –citado por Aguirre Godoy- todo dependerá de la previsión y actuación de las partes, pues, sólo puede afirmarse que las partes en el proceso tienen expectativas, posibilidades o de liberación de cargas procesales, todo lo cual se traduce en situaciones del proceso”.*⁸³

⁸¹ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 8.

⁸² Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 35-36.

⁸³ Ibid. Pág. 36-37.

Comenta la jurista Gladis Albeño que la teoría de la situación jurídica: *“No estudia el Proceso en una forma científica, ya que de conformidad con esta teoría, el final de litigio está determinado por la destreza de las partes, lo cual constituye un fenómeno extrajudicial, al negar la relación jurídica procesal y los presupuestos procesales, como una condición de existencia de la misma, afirmando que son las partes las que inician y dan por concluido el proceso penal y que la decisión de juez no cuenta, ya que su obligación de administrar justicia, no se desprende de relación procesal alguna, sino se basa en el derecho público que impone al Estado la obligación por medio del juez”*.⁸⁴

Y a criterio de la autora en mención es la teoría de la relación jurídica: *“La que explica la verdadera naturaleza jurídica del Proceso Penal Moderno, tal como se presenta para Guatemala, de acuerdo con el Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, a través del cual se implementa el JUICIO ORAL, en el Proceso Penal Guatemalteco, lo cual es trascendental en la historia de nuestro país en cuanto al proceso Penal.”*⁸⁵

2.3.2 Características del proceso penal de Guatemala

“Dentro de las principales características del Proceso Penal encontramos las siguientes:

- a. Conjunto de actos regulados por la ley procesal para aplicar la ley penal a casos concretos.*
- b. Tiene una función de carácter público.*

⁸⁴ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 8.

⁸⁵ Ibid. Pág. 8-9.

- c. *La existencia de los presupuestos procesales, como requisito indispensable en todo Proceso Penal, integrado por: un órgano jurisdiccional competente, las partes que intervienen en el Proceso Penal y la comisión y el establecimiento de un hecho antijurídico; trilogía que es tomada en cuenta por el Proceso Penal Moderno*".⁸⁶

También podemos anotar que el derecho procesal penal es un derecho eminentemente público; es autónomo o independiente porque tiene sus propios postulados, principios y objeto o materia de estudio; es complementario en virtud de que su aplicabilidad se realiza conjuntamente con del derecho penal, entre otras

2.3.3 Principios que fundamentan e inspiran el proceso penal de Guatemala

Toda rama de la disciplina del Derecho posee y se fundamenta en principios que son todos aquellos postulados o ideales que la inspiran, rigen y guían para una correcta aplicación y resolver así un caso o situación jurídica específica.

"El proceso penal se rige por principios que marcan las reglas del juego para el enjuiciamiento penal, dotándolo de garantías o instrumentos idóneos para predeterminedar supuestos y circunstancias en que el Estado puede restringir la libertad y otros derechos fundamentales de los ciudadanos en el ejercicio de la Justicia Penal. También sirven para establecer las consecuencias que las violaciones de estos derechos por parte del Poder Estatal puedan en el desarrollo del proceso".⁸⁷

⁸⁶ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 9.

⁸⁷ Aragonés Aragonés, Rosa. Temas fundamentales del proceso penal guatemalteco, perspectiva comparada desde el derecho español. Cuaderno Judicial no. 1. 1ª. Ed.; Guatemala, 2004. Pág. 15.

Los Principios que inspiran el Proceso Penal así como el Derecho Procesal Penal son los siguientes:

2.3.3.1 Principio acusatorio

El cual comprende: “El derecho de ser informado de la acusación, exige que se conozca el hecho imputado y su calificación jurídica, con suficiente tiempo para preparar la defensa. Implica así mismo el derecho de defensa, que viene recogido expresamente en el artículo 24 de la Constitución Española, y el artículo 12 de la Constitución Política de la República guatemalteca, también en el artículo 20 del Código Procesal Penal”⁸⁸

Algo importante que añadir es el fallo de la Corte Suprema de Justicia relacionado a este principio, pues en la sentencia de fecha 16-12-99, gaceta no. 54, página 49, expediente 105/1999, relaciona expresamente el derecho de defensa con el derecho de un debido proceso, al decir: se refiere a la posibilidad de realizar todos los actos encaminados a la defensa de la persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho a accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de garantía constitucional del debido proceso.⁸⁹

Este principio también se recoge expresamente en el artículo 422 del Código Procesal Penal referido al recurso de apelación, aunado a lo anterior comprende dicho principio el derecho a un Juez imparcial, siendo una garantía protegida tanto en la Constitución Española como en la Guatemalteca específicamente el artículo 203, en el artículo 7 del

⁸⁸ Aragonés Aragonés, **Ob. Cit.**; Pág. 16.

⁸⁹ Ibid. Pág. 16.

Código procesal Penal, añadiendo la última norma, el derecho al Juez natural, predeterminado por la ley.⁹⁰

El jurista Alberto Herrarte expresa en su obra, que en virtud del principio de acusación: *“Para la existencia de un proceso penal se hace indispensable que a su vez exista pretensión formulada por una persona o por un órgano distinto del órgano jurisdiccional, que es el acusador. Este acusador ocupa la misma posición que la otra parte del proceso, o sea el acusado. El principio se funda en la máxima: judex ne procedat ex officio o nemo judex sine actore. Desde luego, en materia penal el acusador, en virtud del principio de oficialidad, no tiene la disponibilidad del proceso como en materia civil. Como expresa Fenech, las partes en el proceso penal “podrán poseer un derecho dispositivo procesal sin posibilidad alguna de poder extenderlo a la esfera del derecho material. Naturalmente, salvo el caso de excepción de los delitos privados”.*⁹¹

*“El principio de acusación en el proceso penal, por tanto, cumple solamente una función formal, para asegurar el contradictorio, es decir, para garantizar la debida imparcialidad del órgano jurisdiccional, que en esta forma se coloca en una posición equidistante también audiatur et altera pars, consiste principalmente en eso: en asegurar a las partes en el proceso igual oportunidad para ser oídas, para presentar sus pruebas y alegaciones y hacer uso de los recursos que la ley concede”.*⁹²

⁹⁰ Aragonés Aragonés, **Ob. Cit.**; Pág. 16.

⁹¹ Herrarte González, **Ob. Cit.**; Pág. 45-46.

⁹² Ibid. Pág. 46.

2.3.3.2 Principio de presunción de inocencia

Recogido en la Constitución en el artículo 14, así como en el Código Procesal Penal en el 14. En un sentido “*lato*” se condensa en el principio “*in dubio pro reo*”, que no se debe confundir con la presunción de inocencia, pues el primero es un principio de proceso y el segundo, actúa más bien como criterio de valoración de prueba. Es objeto de reconocimiento expreso en el último párrafo del artículo 14 del Código Procesal Penal la duda favorece al imputado.⁹³

Para comprender de mejor manera el principio procesal de presunción de inocencia cabe traer a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 31-3-1998, expediente número 1011-1997, gaceta 47, página 109 y en la sentencia de 2-5-2001, expediente número 288-200, gaceta número 60, se califica dicho principio de presunción “*iuris tantum*”, precisando la última de las resoluciones citadas, que esta presunción, está dirigida a garantizar que el sindicado no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en la prueba pertinente, y valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá en su favor.⁹⁴

Para añadir el Doctor Jorge Mario Castillo hace alusión al artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala al realizar el siguiente comentario: “*El principio de inocencia es una garantía procesal penal, a favor de la persona acusada. Gracias al principio la persona es inocente y debe ser tratada como tal, en tanto no sea declarada responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada (condenatoria*

⁹³ Aragonés Aragonés, **Ob. Cit.**; Pág. 17.

⁹⁴ Ibid. Pág. 17.

definitiva). El tiempo de la sustanciación del proceso y el tiempo del encarcelamiento producen un daño moral irreparable, si finalmente se declara la absolución o la inocencia de los cargos. El daño fundamenta el derecho a la reparación que se realiza con el pago de indemnización de parte del Estado de Guatemala, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse por negligencia en la investigación y retardo en la aplicación de la justicia, y de la denuncia de otros delitos relacionados, entre ellos, calumnia e injuria. El derecho a la reparación no se reclama por ignorancia o por temor”⁹⁵.

“La sentencia es la constatación de responsabilidad que elimina la presunción de inocencia, pero no elimina el derecho a la intimidad. El derecho a la intimidad es el respeto a la personalidad humana, del aislamiento del hombre, de lo íntimo de cada uno, de la vida privada de la persona física, innata, inherente y necesaria para desarrollar su vida sin entorpecimiento, perturbaciones y publicaciones indeseadas. Es un derecho personalísimo, que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras perturbaciones a su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos (Humberto Quiroga Lavié, del libro Los Derechos Humanos y su Defensa ante la Justicia). Por lo expuesto, la persona no será presentada ante la prensa y la prensa no podrá formular sindicación o acusación en su contra, pues la presentación y la formulación violan el derecho a la intimidad y generan el delito de calumnia o injuria al caso concreto”⁹⁶

De lo anteriormente anotado por el distinguido jurista Castillo podemos concretar que cuando un sujeto es perseguido penalmente y se le absuelve por probarse su inocencia

⁹⁵ Castillo González, **Ob. Cit.**; Pág. 50.

⁹⁶ Ibid. Pág. 52.

en el proceso penal por el delito que se le imputó no solamente se estaría vulnerando el principio procesal de inocencia sino también el derecho a la igualdad que encierra el ser tratado por igual ante la ley y sobre todo la dignidad humana el ser tratado con respeto como ente o sujeto de derechos y obligaciones, al afrontar el sujeto la situación descrita en la comunidad en que éste vive y se desenvuelve será etiquetado y señalado como un delincuente o criminal, lo que con lleva vulneración al derecho tanpreciado de la igualdad, ya que a este sujeto se le estigmatizará y el honor de esta persona se verá afectado y dañado pues no tendrá la misma aceptación por los demás.

Sin duda una de los pilares del proceso penal de Guatemala es el principio de presunción de inocencia sobre su base se funda la protección del respeto y la dignidad que tienen como persona a aquellos sujetos a los que el Estado les siga causa criminal en su contra. De ahí que debe existir paridad sobre las condiciones en que se celebra cada etapa de dicho proceso, velando por el estricto cumplimiento de las normas jurídicas.

Por consiguiente para el penalista Wilfredo Valenzuela la presunción de inocencia se define como: *“Condición indispensable en toda legislación que respete los derechos humanos, es el reconocimiento del estado de inocencia de todo imputado o procesado, en tanto no hay pronunciamiento judicial en contrario, en el entendido de que observarán las formalidades esenciales del trámite, relativos a la acusación, la ineludible defensa, la sustanciación de pruebas y la decisión final del juez. El artículo 14 constitucional reconoce este derecho, principio que también informa al Código Procesal Penal en el Artículo 14, a la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 11.1, y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo 8.2. Naturalmente que para que deje*

*de haber estado de inocencia y cese la presunción, se requiere sentencia condenatoria firme. Y tal es lo afirmado por el citado Artículo 14 del Código Procesal Penal y lo explicado por Clariá Olmedo, en el sentido de que el principio de inocencia debe mantenerse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para poner debido freno a los atropellos a ellas y proveer a la necesidad de la seguridad jurídica (...) La inocencia protectora al individuo debe ser destruida por los órganos de la acusación estatales o particulares y de la jurisdicción; no es el imputado quien deba probar su falta de culpabilidad”.*⁹⁷

*“O sea que tal estado debe tratarse como de verdadera inocencia, interpretación que ha de darse al artículo constitucional que, no obstante su epígrafe, expresamente considera que toda persona es inocente, en categórica aseveración que no admite deducción de lo presunto”.*⁹⁸

2.3.3.3 Principio de audiencia y contradicción

*“Se encuentra recogido en el aforismo “Nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en Juicio”. Ello supone que la persona a la que se le atribuye un hecho punible ostente desde un primer momento la condición de imputada, o como dice el derecho guatemalteco, de sindicado. El Código Procesal Penal con buen criterio lo define en el artículo 70 “Se denomina sindicado, imputado, procesado o acusado, a toda persona a quien se señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria”.*⁹⁹

⁹⁷ Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 59.

⁹⁸ Ibid. Pág. 59.

⁹⁹ Aragonés Aragonés, **Ob. Cit.**; Pág. 18

Este principio se recoge expresamente en la Constitución guatemalteca en el artículo 12 derecho de defensa y en el Código Procesal Penal se recoge el derecho de defensa en artículo 20. La sentencia de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca de 10/07/1989, Expediente 90-89, publicada en la Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad, expone: “El derecho de defensa involucra en su contenido el principio jurídico del debido proceso, pues se plasma precisamente en la serie de actos que constituyen el proceso, es decir, que éste último actúa como vehículo de aquel. Así el derecho de defensa asume la doble condición de ser un derecho subjetivo de constituirse en garantía de los demás derechos. El de petición también se relaciona con el debido proceso, pues faculta a las personas, respecto de asuntos del orden judicial, a dirigir solicitudes a los órganos jurisdiccionales, y conlleva la obligación de éstos de resolverlas con fundamento en la ley y por los procedimientos legales establecidos, observando obligadamente en toda resolución o sentencia que profieran, el principio de supremacía constitucional (artículo 204)”.¹⁰⁰

El derecho de defensa es un bastión para la protección del acusado o sindicado y poder así conservar su derecho a la presunción de inocencia, sí el ente investigador no logra destruirla a través de los distintos argumentos y pruebas que ofrecerá a lo largo de la sustanciación del proceso y en su momento procesal oportuno. Con éste principio El Estado garantiza su deber a brindar justicia.

¹⁰⁰ Aragonés Aragonés, **Ob. Cit.**; Pág. 18-19.

2.3.3.4 Principio de igualdad

“En el artículo 4 de la Constitución guatemalteca se recoge expresamente el principio de igualdad, asimismo este principio tiene acogida en el Código Procesal Penal (artículo 21). Asimismo según establece la sentencia de la Corte Suprema de Justicia 16-6-2000, expedientes acumulados 401 y 525/2000 (Gaceta número 59, página 106): “el respeto al principio jurídico del debido proceso, que es un derecho que asiste, por igual proporción, a todas las partes que concurren a juicio y que les permite ejercer su actividad con oportunidades equivalentes a cada una en su ámbito de actuación”.¹⁰¹

Para el Doctor Jorge Castillo al referirse sobre el principio de igualdad manifiesta: *“La dignidad es el presupuesto de la condición humana del ser humano y la libertad es el presupuesto del ejercicio de todos los derechos constitucionales, entre ellos, el derecho a la intimidad, el derecho al desenvolvimiento de la personalidad, el derecho a la protección del honor de cada persona, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, y el derecho a ser tratado humanitariamente aun estando en la cárcel”.¹⁰²*

Respecto al artículo 4to. de la Constitución Política de la República lo expresado por la Corte de Constitucionalidad es: *“Este principio se refiere a la universalidad de la ley pero no prohíbe ni se opone a dicho principio el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge. Gaceta 31, pág. 35, expediente*

¹⁰¹ Aragonés Aragonés. **Ob. Cit.**; Pág. 19-20.

¹⁰² Castillo González, **Ob. Cit.**; Pág. 16.

355-93, sentencia del 19-1-94 y Gaceta 24, página 14, expediente 141-92, sentencia 16-6-92.”¹⁰³

El artículo 4to. constitucional anula toda clase de privilegios, discriminaciones y segregación social, reconociendo que todas las personas son libres e iguales, expresamente que tanto el hombre como la mujer, dejando a un lado la conducta machista, estos tienen las mismas oportunidades, base de este derecho es el del debido proceso pues a través del derecho de igualdad todos los sujetos tienen derecho inherente a ser tratados por igual en el proceso penal, no importando raza o cultura, condición económica, situación política, etc.

La garantía de igualdad observándole desde el punto de vista material o sustantivo tiene una connotación de derecho que todo ser humano tiene al respeto, merecido por el hecho de ser persona, es inherente es decir nace con ello, parte de ese respeto es el honor lo que se traduce como la valía y valoración a la cual deben los demás miembros de la sociedad o comunidad guardar la debida consideración evitando toda clase de vulneraciones y atropellos a la dignidad.

Atinado es la apreciación que la jurista Gladis Albeño tiene al respecto del principio de igualdad aludiendo lo siguiente: *“Este principio expresa la igualdad de los individuos ante la ley. Las partes en el proceso, a través de este principio deben tener las mismas oportunidades, tanto para presentar prueba, como de fiscalizar la misma. Este principio está inspirado en la igualdad de posibilidades en cuanto al ejercicio de la acción y de la defensa; tanto el acusado como el acusador tienen igual oportunidad dentro del proceso*

¹⁰³ Castillo González, **Ob. Cit.**; Pág. 22.

penal, uno para probar su inocencia y otro para probar la acusación que formula. En este último caso, el Ministerio Público, por corresponderle en nombre del Estado la acción Penal".¹⁰⁴

La Constitución Política de la República de Guatemala, consagra este principio en el artículo 4º; la ley del Organismo judicial decreto 2-89, del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo 5º el cual establece: *"Ámbito de aplicación de la ley. El imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de la República, el cual comprende el suelo, el sub-suelo, la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la zona de influencia económica y el espacio aéreo, tales como lo definen las leyes y el derecho internacional"*. El artículo 4 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, tomando en cuenta este principio, regula: *"Salvo, lo establecido en tratados internacionales, este Código se aplicará a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la República o en lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción"*. El Código Procesal Penal, decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, recoge este principio, artículo 21 Igualdad en el proceso *"Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establece, sin discriminación"*.¹⁰⁵

2.3.3.5 Principio de iniciación e investigación de oficio

También llamado de oficialidad. La jurista española Rosa Aragones haciendo la comparación entre el proceso penal guatemalteco y el proceso penal español señala:

¹⁰⁴ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 14.

¹⁰⁵ Ibid. Pág 15.

“Para la iniciación del proceso penal, tanto en Guatemala como en España, no se requiere la presencia de una parte acusadora privada, salvo en los casos en que se exige en ambos sistemas procesales previa denuncia o querella. En ambos sistemas, se admite que junto con el Fiscal o exclusivamente (en derecho guatemalteco sólo en los delitos de acción privada), actúen las acusaciones privadas”.¹⁰⁶

En el derecho guatemalteco, la investigación corresponde al Ministerio Público en términos generales (salvo las facultades concedidas al respecto a los Jueces de Primera Instancia en el artículo 47), así que conforme dispone el artículo 8 del Código Procesal Penal de Guatemala, *“El Ministerio Público como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma que determina este Código, salvo la subordinación jerárquica contenida en su propia ley”.¹⁰⁷*

En efecto el jurista Alberto Herrarte indica en su obra respectivamente sobre el principio de oficialidad: *“Cuando se comete un hecho delictuoso, el Estado debe proceder al castigo del delincuente, para asegurar la convivencia social. Las normas penales no se han dado para satisfacer venganzas o intereses personales, sino para beneficio de la sociedad entera. Por eso, el ejercicio del ius puniendi corresponde al Estado, no obstante que los órganos jurisdiccionales necesiten para proceder, de la excitación de los ofendidos por el delito, de los ciudadanos en general, o de órganos específicos del Estado (Ministerio Público o Ministerio Fiscal)”¹⁰⁸.*

¹⁰⁶ Aragonés Aragonés, **Ob. Cit.**; Pág. 20.

¹⁰⁷ Ibid. Pág. 20.

¹⁰⁸ Herrarte González, **Ob. Cit.**; Pág. 44.

“El principio de oficialidad implica la función política del Estado de castigar y la responsabilidad de proceder a la investigación de los delitos. Según Fenech, de este principio se derivan los siguientes enunciados: “1º. El Estado no puede ni debe abandonar el ejercicio del jus puniendi al ofendido por el delito, sino que ha de asumir por sí mismo la persecución penal mediante sus órganos y funcionarios. 2º. El Estado no puede ni debe hacer depender la actividad de estos órganos y funcionarios del libre arbitrio del ofendido por el delito, sino que los órganos estatales de la función acusadora han de cumplir su deber de persecución penal sin necesidad de instancia por parte de aquél. 3º. El Estado ha de asegurar la remoción de cualquier obstáculo ilegítimo que se oponga a la persecución penal, cualquiera que sea su origen...”¹⁰⁹

“Del principio de oficialidad también se derivan los principios siguientes: De obligatoriedad, en cuanto al cumplimiento de la función pública asignada a los tribunales de justicia; de Legalidad, en cuanto a que dichos funcionarios no pueden decidir a discrecionalidad sobre la conveniencia de ejercer su función en un caso determinado y de indisponibilidad, en cuanto a que no puede disponerse del proceso, como se efectúa, por ejemplo en el campo civil. De aquí se derivan varias máximas, como la que sigue: Nemo iudex sine lege, que indica que la persona que juzga un delito no puede ser otra que la determinada por la Ley. La Constitución establece que la función judicial se ejerce con exclusividad por los tribunales de justicia. Otra máxima aplicable a este caso es la muy conocida: nulla poena sine iudicio o nemo damnatur nisi per legale iudicium, o

¹⁰⁹ Herrarte González, **Ob. Cit.**; Pág. 44.

*sea, que para aplicarse la ley penal es necesario seguir contra el inculpado el debido proceso, con todas las formalidades que la ley requiere para el efecto”.*¹¹⁰

*“Nuestra Constitución también establece, siguiendo este principio, que nadie puede ser condenado, sin haber sido antes citado, oído, vencido en juicio (artículo 12 Constitucional)”.*¹¹¹

Por otra parte el principio de oficialidad consiste: *“En que el ejercicio de la acción penal es delegado por parte del Estado a otros organismos estatales, los cuales son los responsables de investigar de oficio los hechos calificados como delitos que le son encomendados para la preparación de la acusación o del juicio. En el proceso penal guatemalteco, de conformidad con el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, El Estado delega el ejercicio de la acción penal en el Ministerio Público, que es el encargado de la investigación de los hechos tipificados como delitos para la preparación de la acusación o del juicio. La actividad de investigación que en nombre del Estado de Guatemala realiza el Ministerio Público, para la preparación de la acusación o del juicio, es controlada por los Juzgados de Primera Instancia, que son los obligados a resolver los requerimientos fiscales ”.*¹¹²

2.3.3.6 Principio de legalidad

“En el proceso penal español y en el guatemalteco, los tribunales están sometidos al imperio de la ley, recogiendo el principio de legalidad strictu sensu en el artículo 17 de la Constitución de Guatemala al establecer que “no hay delito ni pena sin ley”. En la

¹¹⁰ Herrarte, **Ob. Cit.**; Pág. 44.

¹¹¹ Ibid. Pág. 46

¹¹² Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 14.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 17-6-1998 correspondiente al expediente número 12-86 (Gaceta número 1, páginas 9 y 10), se explica su significado “... En el orden penal este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima nullum crimen, nulla poena sine lege, como lucha por el Derecho. Opera como opuesto al ius incertum, por lo que, además de su significado en el orden jurídico penal, la máxima alcanzó su jerarquía constitucional. De ahí que el constitucionalismo moderno lo incluya en el cuadro de los derechos humanos (...) En parecidos términos, se expresa el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento no fueran delictivas según el derecho aplicable”.¹¹³

“El principio postula que solamente la ley es fuente formal del Derecho Penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado... En el Código Procesal Penal guatemalteco se regula expresamente el principio de oportunidad (art. 25). Como manifestaciones del mismo: la posibilidad de no ejercitar la acción penal (art. 25), la suspensión condicional de la persecución penal (art. 27), la conciliación (art. 25 Ter), la mediación (art. 25 Quater), la conversión de la acción penal pública en privada (a instancia del querellante, que lo solicitará al Tribunal, que dará traslado al fiscal para su aprobación). Asimismo es que muestra de la implementación del principio de oportunidad, la conformidad que se presta en sede del procedimiento abreviado (artículos 464, 465 y 466 del Código Procesal Penal)”.¹¹⁴

¹¹³ Aragonés Aragonés, **Ob. Cit.**; Pág. 21.

¹¹⁴ Ibid. Pág. 21.

En consecuencia *“El epígrafe del artículo 17 Constitucional contiene un principio tradicional del derecho penal, no hay delito ni pena sin ley anterior. Este principio faculta al legislador o al diputado a crear, suprimir y modificar los tipos penales, con exclusividad, que son parte del Código Penal, de manera que un hecho definido como delito o falta, previo, debe figurar en una ley penal, anterior a la comisión o perpetración. El texto del artículo 17 declara la no punibilidad de las acciones y omisiones que no esté calificadas como delito o falta (incluyendo su penalidad) sin antes de su perpetración no existe la ley penal que así lo haya previsto. La clave de la interpretación jurídica del artículo 17 se basa en 3 términos: punible, acción y omisión. Punible deviene de “punitivo” que significa “con pena o castigo”. Acción es el resultado delictivo de cierto hacer. Omisión es el resultado de cierto no hacer. Tanto el hacer como el no hacer pueden calificar como delitos o faltas, siempre que ambos, estén previstos en una ley penal anterior, vigente al tiempo o fecha de su comisión o perpetración”*.¹¹⁵

La opinión que le merece a la Corte de Constitucionalidad sobre dicho principio es plasmada en la Gaceta 30 página 206, expediente 215-93, sentencia de fecha 24-11-93 en la cual se indicó: *“El artículo 17 establece el principio de legalidad. Gracias a este principio los tribunales deben de actuar dentro del límite de las facultades expresas que les otorga la ley”*.¹¹⁶

El principio de legalidad: *“No es sino la aplicación que, contenida en los artículo 11.2 de la Declaración de Derechos Humanos, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1 del Código, se refiere al principio latino de larga tradición, pero de escasa*

¹¹⁵ Castillo González, **Ob. Cit.**; Pág. 58-59.

¹¹⁶ Ibid. Pág. 60.

*preferencia en regímenes de fuerza, enunciado como nullum crimen, nulla poena sine praevia lege, cuyo significado es que no puede deducirse que un hecho sea delictivo y, por tanto sancionable, si como tal no estuviere contemplado en la ley anterior a su perpetración”.*¹¹⁷

*“Ese principio es, por excelencia una garantía que requiera la tipificación del acto a juzgar, lo que también garantiza un proceso en el que el acto sea calificado como ilícito. El principio de legalidad recogido en el artículo 17 de la Constitución, tiene un espectro sumamente aplicación no sólo es pertinente para para evitar un proceso que, de seguirlo, resultaría ilegal, sino también abarca la omisión de un pronunciamiento de condena, de modo que surja una situación desincriminadora, favorable al sujeto del proceso y para que la función jurisdiccional, a pesar de haber sido provocada, cese en su promoción”.*¹¹⁸

La legalidad como principio que inspira el proceso penal tiene una significación jurídica trascendental ya que de ello pende eminentemente la celebración de un proceso penal por la posibilidad de que se ha manifestado una conducta que transgrede y vulnera el ordenamiento jurídico establecido. Sin la existencia de la figura delictiva no puede existir proceso penal, ya que sería claramente un abuso de la atribución que tiene el Estado denominada “*jus puniendi*” que consiste en señalar los delitos, faltas, penas y medidas de seguridad.

2.3.3.7 Principio de oralidad

“El proceso es oral, cuando la oralidad representa el modo normal de desenvolvimiento del mismo. El Código Procesal Penal, decreto Número 51-92 del

¹¹⁷ Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 56.

¹¹⁸ Ibid. Pág. 56-57.

Congreso de la República de Guatemala, toma en cuenta este principio en la fase de Debate, que es una modalidad que se implantó en Guatemala, a partir de la vigencia de dicha ley, ya que a través del mencionado código se implantó el JUICIO ORAL. El artículo 362 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, preceptúa: Oralidad. El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente quedando notificados todos por emisión, pero constarán en acta del debate”.¹¹⁹

En base al principio de oralidad, la justicia es aplicada de manera más eficiente y eficaz, pues resta lentitud a la sustanciación del proceso sumando celeridad al mismo, derivado de esto lo que antes llevaba mucho más tiempo, ahora puede producirse de manera más rápida, no perdiendo de vista tanto el juez como las partes la abstracción y ensimismamiento para resolver de la manera más asertiva posible, para llegar a la averiguación de la verdad que es uno de los fines primordiales y esenciales del Proceso Penal.

2.3.3.8 Principio de publicidad

“El derecho a un proceso público está reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 14. La garantía de publicidad de las actuaciones judiciales es una conquista del Estado de Derecho. La publicidad, en este sentido debe entenderse como facultad que asiste a los ciudadanos de percibir y conocer las actuaciones llevadas a cabo por los tribunales de Justicia. La finalidad es garantizar el

¹¹⁹ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 18.

*control social y la credibilidad de las actuaciones de los Tribunales de Justicia. En el proceso penal vigente, al contrario de lo que ocurría en el sistema secreto inquisitivo, los principios de publicidad y oralidad son correlativos, aunque excepcionalmente se podrán celebrar a puerta cerrada los debates, estableciendo ésta previsión en el artículo 356 del Código Procesal Penal. Frente a ello, la fase de instrucción, tanto en el derecho guatemalteco como en el español, está reservada para terceros, accediendo las partes personadas, con la obligación de mantener reserva”.*¹²⁰

*“Igualmente expone el penalista Alberto Herrarte: “En los sistemas mixtos, se acostumbra una fase de instrucción secreta y una fase pública, o sea la del juicio propiamente dicha. La publicidad tiene como límite la moralidad y las buenas costumbres, y de ahí que haya ciertas formas de publicidad relativa. Por otra parte para garantizar la defensa en juicio se permite también cierta publicidad relativa en la fase secreta”.*¹²¹

2.3.3.9 Principio de libre valoración de la prueba

En el proceso penal guatemalteco la valoración de la prueba que se produce en la sustanciación del mismo se pondera en base al sistema de la Sana Crítica Razonada, ya que así lo establece el artículo 186 y 385 del Código Procesal Penal.

Para la autora Gladis Albeño valorar la prueba de conformidad con el principio de libre apreciación de la prueba consiste en: *“El juzgador valora libremente la prueba y decide al respecto, de acuerdo a su conocimiento; estando orientado hacia la convicción subjetiva”.*¹²²

¹²⁰ Aragonés Aragonés, **Ob. Cit.**; Pág. 22-23.

¹²¹ Herrarte González, **Ob. Cit.**; Pág. 49.

¹²² Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 18.

Por otro lado la autora antes citada describe en principio de la sana crítica, pues según expone en su obra: *“Para llegar a la verdad, que es el interés de la justicia penal, se requiere que el juez se convenza de la realidad de los hechos, para llegar a la convicción debe examinar cuidadosamente el material probatorio y apreciarlo bajo la concesión de suficiente libertad de razonamiento, con reglas de entendimiento humano para una valoración racional de los medios de investigación probatorio que se ponen a su disposición; a esto se le denomina “Sana Crítica Razonada”. El Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo 385, al tomar en cuenta el principio de la libre apreciación de la prueba en el Proceso Penal, preceptúa: “Sana Crítica. Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos. La decisión versará sobre la absolución o la condena. Si se hubiere ejercido la acción civil, declarará procedente o sin lugar la demanda, en la forma que corresponde”.*¹²³

El sistema de la sana crítica razonada implica que el juzgador tenga conocimiento sobre el derecho y estudio de cultura general, así mismo que sepa emplear la lógica para que los raciocinios que emita sean tanto apegados a derecho como congruentes con la realidad material, pues el trabajo intelectual que hará el juzgador se verá reflejado a través de la sentencia en donde justificará el por qué llega a esa conclusión o criterio entendiendo y discerniendo la ley, el derecho, los hechos y la realidad.

¹²³ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 18-19.

2.3.3.10 Principio de la doble instancia

“El principio de doble instancia, puede ser entendido en un sentido estricto, así basta que la sentencia dictada en primera instancia sea objeto de recurso ante un órgano judicial distinto y superior, aunque este sólo pueda valorar una serie de puntos, o en un sentido más amplio, como derecho a un recurso en el que el tribunal distinto o superior, pueda conocer con la misma plenitud que lo hizo el órgano a quo”.¹²⁴

2.3.3.11 Principio de Concentración

“De acuerdo con este principio, el Proceso Penal debe desenvolverse sin interrupción y que el juez dicte el fallo a continuación de recibidas las pruebas y de terminado el debate. Este principio obliga al juez a mantener vivo en la mente lo que ha escuchado y ha visto para que su fallo sea acorde a las constancias del proceso”.¹²⁵

Derivado de esto es que: *“La oralidad exige la concentración procesal, porque no se pueden retener en la memoria por mucho tiempo los actos que se efectúan oralmente; en tanto que el proceso escrito se lleva por etapas más o menos extensas, pues requieren tiempo para producirse. Así, el juicio oral es breve y el juicio escrito tiende a una mayor lentitud. Nunca será lo suficientemente alabada la concentración procesal: como se ha dicho, ella lleva a la celeridad, a la economía y a la moralidad del proceso; esto último, porque se evitan los maliciosos retardos o incidencias o las pruebas prefabricadas también maliciosamente para destruir hechos debidamente probados”.¹²⁶*

¹²⁴ Aragonés Aragonés, **Ob. Cit.**; Pág. 23.

¹²⁵ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 18.

¹²⁶ Herrarte González, **Ob. Cit.**; Pág. 47.

2.3.3.12 Principio de inmediación

“La inmediación en el Proceso Penal, se procede, cuando el juez recibe directamente el material probatorio y todos los elementos procesales de donde ha de deducir su convicción para proferir su fallo en el proceso penal que le ha sido encomendado. De acuerdo a este principio, el órgano jurisdiccional actúa en contacto directo con las partes, testigos, peritos y con el material de la prueba. Florián, al exponer la justificación de este principio en el Proceso Penal, dice: “Si el juez ha de dictar una sentencia que está conforme con lo que resulta el proceso, es necesario que conozca directamente el material del mismo. Pero el principio de inmediación requiere prácticamente un corolario de la identidad física del juez, el juez que dicta la sentencia debe ser el mismo que ha asistido a los debates. Es necesario que todo el material procesal se ofrezca ante el juez que debe ser siempre el mismo”. Este principio lo recoge el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo 354 que preceptúa: “Inmediación”. El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o de sus mandatarios. Si después de su declaración rehusaré asistir, será custodiado a una sala próxima y representado por su defensor...”¹²⁷

La inmediación procesal aparte de ser un principio ideal del proceso penal, es también un presupuesto procesal en virtud de que se requiere la presencia o contacto físico del juzgador de la causa con las partes procesales, o si se tratare de una declaración llevada

¹²⁷ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 15-16.

en una audiencia sustanciada a través de video conferencia se trataría de estar reunidos en tiempo y lugar por medio de la vía electrónica.

2.3.3.13 Principio dispositivo

Dicho principio se contrapone al de oficialidad, en virtud, que a través de él, el ejercicio de la acción penal, es delegar a los particulares el ejercicio de la acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal en el ejercicio en el ejercicio de la acción privada.

En el ejercicio de la acción penal es el Ministerio Público el único ente facultado por mandato constitucional para perseguir de oficio los delitos, pero dicha norma tiene su excepción, y esto sucede en los delitos de acción privada o los delitos de acción pública dependiente de instancia particular siendo el único facultado en el caso de los delitos de acción privada el ofendido o agraviado quien debe de perseguir, esto debido a que como expresan muchos doctrinarios y autores del Derecho penal y procesal penal por que los intereses y/o bienes jurídicos tutelados afectan únicamente al agraviado y/o ofendido no así a la totalidad del conglomerado social donde el individuo se desenvuelve.

2.3.3.14 Principio de celeridad

“El Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, está inspirado en este principio al estructurar el Proceso Penal en cinco fases, por lo que cada una de esas fases debe cumplir su cometido, dando con ello celeridad que merece el Proceso Penal, eliminando con ello trámites engorrosos que dependen de la buena o mala voluntad de una persona, tal el caso del proceso penal guatemalteco que se desarrolla con la estructura del proceso en el Código Procesal Penal Guatemalteco

*Decreto Número 52-73 del Congreso de la República de Guatemala; un Código sumamente antiguo que ya no respondía a las exigencias de una sociedad que se ha preocupado en su desarrollo*¹²⁸

Al referirse al principio de celeridad, las actuaciones en el proceso penal deben realizarse en el menor tiempo posible, es decir sin dilaciones, sin entorpecer el curso del mismo, esto a su vez permite que el Estado economice no solamente tiempo sino recursos económicos y humanos, pues cuando el proceso penal se vuelve tardío existe un desgaste en el sistema de justicia, aunado a lo anterior el principio de celeridad permite a su vez que se cumpla con el Principio de Concentración pues si se economiza en tiempo el juzgador va a tener una mejor abstracción y entendimiento de lo que sucedió en el proceso cuando delibere la sentencia que habrá de dictar en su momento procesal oportuno.

2.3.3.15 Principio non bis in ídem

La exposición de motivos del Código Procesal Penal aportada por el Doctor César Barrientos Pellecer, en el año 2014, se hace mención del principio “*Non Bis In Ídem*” de la siguiente forma: “*Es inadmisibile la persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho. El principio a que se refiere el artículo 17, comprende: la garantía de que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, ya la de que nadie puede ser penado dos veces por el mismo hecho. En tal virtud, salvo que favorezca al condenado no puede admitirse la revisión de una sentencia firme ni una nueva acción penal. Julio Maier señala*

¹²⁸ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 16

que esta garantía tiene sentido procesal y cubre el riesgo de una persecución penal renovada o múltiple cuando ha fenecido una anterior o aún está en trámite.”¹²⁹

En síntesis, por el principio non bis in ídem nadie puede ser juzgado o perseguido dos veces por el mismo hecho delictivo, ya que de ser así se estaría criminalizando doblemente una misma conducta a una persona.

2.3.4 Estructura del proceso penal de Guatemala

“El Proceso Penal está estructurado en fases, cada una de estas fases cumple objetivos específicos. El proceso Penal Guatemalteco, al igual que el Proceso Penal en otros países y de conformidad con el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, está estructurado en cinco fases:

- a) Primera fase del Proceso Penal: Denominada fase de instrucción, que no es más que la preparación de la acusación o del juicio.*
- b) Segunda fase del Proceso Penal: Que se denomina Fase Intermedia, la cual tiene por objeto el análisis del resultado de la investigación y control de las solicitudes fiscales y de los demás sujetos procesales.*
- c) Tercera Fase del Proceso Penal: Que es el Juicio propiamente dicho, (preparación y desarrollo del debate).*
- d) Cuarta fase del Proceso Penal. Que es la fase de Impugnación.*

¹²⁹ Barrientos Pellecer, César Ricardo. Exposición de motivos del Código Procesal Penal. Editorial Corte Suprema de Justicia. Guatemala. 2014. Pág. 18.

e) *Quinta fase del Proceso Penal: Que se le denomina Ejecución, como su nombre lo indica, tiene por objeto la ejecución de la sentencia que ha quedado firme*".¹³⁰

"Generalmente todo Proceso Penal en el procedimiento común se estructura en cinco fases, a excepción de procesos específicos; en el caso de Guatemala, están regulados en el Nuevo Código Procesal Penal, como procesos específicos: El Procedimiento Abreviado, El Procedimiento Especial de Averiguación, El Procedimiento de Juicio por Delito de Acción Privada, El Procedimiento de juicio para la aplicación exclusiva de Medidas de Seguridad y Corrección y El Procedimiento de Juicio de Faltas, que por ser específicos, tienen diferente estructura, ya que son procedimientos breves en los cuales debe tomarse en cuenta, que la imposición de la pena no sea mayor de cinco años de privación de libertad, o bien de delitos cuya pena no sea la privación de libertad, sino que dicha pena sea pecuniaria".¹³¹

La norma adjetiva específica que regula como se desarrolla el proceso penal es el Decreto 51-92, Código Procesal Penal.

2.4 Fines del proceso penal de Guatemala

"Los fines del Proceso Penal tienen como meta, al igual que los fines generales del Derecho: Alcanzar el bien común, la justicia y la seguridad jurídica, aplicando la ley penal al caso concreto. La finalidad del Proceso Penal es proporcionar lo necesario para juzgar, aplicando la ley penal a casos concretos".¹³²

¹³⁰ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 9.

¹³¹ Ibid. Pág. 99.

¹³² Ibid. Pág. 5.

*“Existen doctrinariamente muchas clasificaciones de los fines del proceso, la que más se adapta a criterio de la autora es la que divide dichos fines en generales y específicos. A su vez los generales se subdividen en mediatos e inmediatos y los específicos en investigación de la verdad e individualización de la personalidad del justiciable. El fin general mediato: consiste en alcanzar los fines mismos del Derecho Penal, es decir, prevención y represión del delito; mientras que el fin general inmediato: persigue la aplicación de la norma material del Derecho Penal al caso concreto, investigando a través del Proceso Penal, si el hecho que se considera como delito ha sido efectivamente cometido por persona determinada, el grado de participación del sindicado, establecer si el caso denunciado constituye delito; y, luego, en caso de que así sea, declarar la responsabilidad del sindicado y determinar la pena o medida de seguridad derivadas del mismo y establecidas en la ley penal”.*¹³³

*“En cuanto a los fines específicos, la verdad material o histórica, que es una verdad de hecho, se averigua en el Proceso Penal, tomando en cuenta que la investigación de la verdad está dominada por un interés público, la investigación de los hechos tipificados como delitos, está encomendada al Estado, a través de sus instituciones preestablecidas. De conformidad con el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, estas instituciones son: el Ministerio Público, que es la institución encargada de la investigación, y los Juzgados de Primera Instancia; que controlan esa investigación al ser de interés público la investigación de la verdad, es necesario que la misma sea cristalina, clara y sin limitaciones”.*¹³⁴

¹³³ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 5.

¹³⁴ Ibid, Pág. 6.

Dicho de otro modo: *“En forma mediata el proceso penal busca la actuación de la ley para lograr un fin supremo de justicia y de paz social. Precisamente, este fin permite referirnos al proceso penal moderno como un mecanismo de redefinición de conflictos, individuales o sociales causados por hechos delictivos, lo que faculta implementar en ciertos casos, salidas diferentes a la pena para restaurar la tutela de bienes jurídicos y mantener la convivencia. Circunstancia que de ninguna manera afecta el hecho de que el proceso penal es el medio exclusivo para determinar la comisión de delitos y faltas e imponer penas”*.¹³⁵

La norma adjetiva, es decir el Código Procesal Penal, en su artículo 5 cuyo epígrafe es fines del proceso establece el objeto del proceso, equiparando la palabra fines a objeto, usándola de sinónimo y estos son:

- Averiguación de un hecho señalado como delito o falta; a través de la acción penal ejercida por el Ministerio Público o el Particular en casos de delitos de acción privada serán los encargados de intimar al acusado o sindicado el hecho delictivo en el Proceso Penal, aportando pruebas, argumentos y alegatos en el que deberán probar la culpabilidad del procesado, decidiendo el juez haciendo uso de la sana crítica razonada si es responsable o no;
- Circunstancias en que puede ser cometido;
- El establecimiento de la posible participación del sindicado;

¹³⁵ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 15.

- El pronunciamiento de la sentencia respectiva, pues únicamente corresponde al juez competente deliberar y dictar la sentencia en la cual se establecerá si el acusado o sindicado es responsable de la comisión del hecho delictivo;
- Y la Ejecución de la misma, cuando la sentencia este firme y no tenga recurso pendiente, produce cosa juzgada, el artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial establece: *“Hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir”*; el artículo 153 de la ley en mención contempla que debe entenderse por sentencias ejecutoriadas, otro artículo que se relaciona es el 57 *“La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde las potestad de Juzgar y promover la ejecución de los juzgado”*, y en el artículo 18 del Código Procesal Penal.

Ahora bien para el jurista Alberto Herrarte: *“El objeto del proceso es la materia sobre que recae la actividad de las partes y del órgano jurisdiccional. La imposibilidad de predeterminar si un hecho que reviste las apariencias de delito es en realidad, la responsabilidad que incumba al que aparezca como inculpado, su grado de participación y otros factores más constituyen las circunstancias de hecho que debe ser establecidas. No obstante, no ha habido siempre un acuerdo sobre lo que debe estimarse como objeto del proceso, que algunas veces se ha confundido con el fin del proceso”*.¹³⁶

¹³⁶ Herrarte González, **Ob. Cit.**; Pág. 74.

“Así, por ejemplo, para Gómez Orbaneja, el objeto del proceso es un hecho material y no una figura delictiva, cuya concepción tiene importancia para la individualización objetiva, haciendo abstracción de su valoración jurídica. No obstante, existe acuerdo en considerar que, por lo menos, el hecho en sí tenga la apariencia de delito, para justificar la iniciación del proceso, si bien la calificación jurídica ha de hacerse hasta sentencia”.¹³⁷

“Para Florián, el objeto fundamental del proceso es una determinada relación de Derecho Penal que surge de un hecho que se considera como delito, y sus características fundamentales son: 1) su no disponibilidad, es decir, las partes no pueden menoscabar el hecho ni manipularlo, ni imponer versiones imaginadas ni tesis preestablecidas; 2) su inmutabilidad, esto es, las partes no pueden darle una solución distinta de la que se dé en la sentencia. Resumiendo estas ideas Claría Olmedo considera que el objeto del proceso es la res iudicanda, un supuesto de hecho que centraliza la actividad procesal y que es jurídica en cuanto a sus posibles consecuencias, traduciéndose su posibilidad delictual bajo la forma de imputación. El fin del proceso estaría representado por la res iudicata, cuya obtención se agota la res iudicanda y que consigue a través de la prueba procesal. Es en la sentencia en donde se fija la realidad de lo que ha sido considerado como un supuesto de hecho y opera el último fin del proceso, cual es la aplicación de una norma de derecho penal”.¹³⁸

¹³⁷ Ibid. Pág. 74

¹³⁸ Herrarte González, **Ob. Cit.**; Pág. 74.

2.5 Acción penal dentro del proceso penal de Guatemala

2.5.1 Acción penal

En otro orden de cosas, cabe mencionar: *“De la comisión de un delito surgen dos acciones: una penal, que busca la aplicación de la ley penal, a través del proceso penal; y otra civil, que persigue el resarcimiento del daño causado por el delito cometido”*.¹³⁹

Según Luis Alcalá y Castillo podemos definir la acción penal: *“Es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de los hechos que el titular de la acción reputa constitutivos de delito”*.¹⁴⁰

“La acción penal tiene como objetivo principal, hacer que se determine la verdad, cuando se tiene información de un delito, que se dice cometido y que se le imputa a determinada persona, a través del desenvolvimiento del proceso, pues la acción penal es la que da vida y dinamismo al Proceso Penal”.¹⁴¹

Para continuar según el autor Valenzuela nos indica que el significado de la acción penal pública: *“Se encomienda al Ministerio Público, según nuestro sistema procesal penal, que, con funciones autónomas, es un auxiliar de administración pública y de los tribunales, para que el Fiscal General de la República, como jefe de la institución, ejerza aquella acción en ilícitos punibles de acuerdo al Artículo 251 de la Constitución Política, complementado por el Artículo 1 del Decreto Número 40-94 del Congreso de la República, que es su Ley Orgánica, además de las atribuciones de investigación, ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, asesorar a quien se querelle, dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad,*

¹³⁹ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 54.

¹⁴⁰ Ibid. Pág. 55.

¹⁴¹ Ibid. Pág. 56.

*garantizar el Estado de Derecho y el respeto por los derechos humanos, tal como dice el Artículo 2 del citado Decreto”.*¹⁴²

De conformidad con las acotaciones citadas con anticipación por los autores en mención, la acción penal debe cumplir con los fines del proceso penal establecidos en el artículo cinco del Código Procesal Penal, incidiendo dicha situación en el resultado del proceso penal y en la certeza jurídica del mismo.

En síntesis, la acción penal pública es la herramienta indispensable que sirve para activar el proceso penal y la sustanciación del mismo, cuando existe un bien jurídico tutelado o interés vulnerado como consecuencia de la comisión de acciones u omisiones que la ley sustantiva prevé como delitos. Es únicamente por intermedio de ella que la sociedad puede pedir al Estado que ponga en orden a través del castigo o la sanción conductas que alteran de una u otra forma la paz y tranquilidad de la colectividad.

Según Vanini: *“La acción penal es la fuerza motriz del mecanismo procesal. Considera inexacto que esa acción penal nazca del delito, pues de éste surge la pretensión punitiva, o sea, el derecho a la aplicación de la sanción penal, pero no la acción penal, ya que ésta es una invocación al juez para que acepte o rechace la pretensión. Tal pretensión punitiva es un derecho del Estado a la punición del acusado, primero potencial, y después efectiva, y, por tanto, un derecho sustancial. La acción penal, en cambio, es un derecho del Estado a la actividad de uno de sus órganos, el judicial, o sea, un derecho de naturaleza estrictamente procesal”.*¹⁴³

¹⁴² Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 117.

¹⁴³ Par Usen, **Ob. Cit.**; Pág. 119-120.

2.5.2 Principios de la acción penal

Según el jurista mexicano Carlos Oronoz la acción penal en virtud de su función persecutoria posee los siguientes principios: “El principio de la iniciación, conocido también como requisito de procedibilidad, sin los cuales el Ministerio Público no puede avocarse al conocimiento de los delitos. El principio de oficiosidad, lo que significa que una vez que el órgano investigador tenga conocimiento de un hecho delictuoso, no se requiere que las partes lo inciten a reunir elementos, sino que el Ministerio Público mutuo propio realizará todas las actividades necesarias. El principio de legalidad; si bien el órgano investigador realiza de oficio sus pesquisas, éstas no pueden efectuarse fuera de los extremos que la ley marca, quedando esas actividades sujetas a la misma”.¹⁴⁴

Los principios de la acción penal son aquellos postulados bajo los cuales ha de regirse y conducir la acción penal la cual llevará hasta el camino en donde inicia el Proceso Penal.

2.5.3 Características de la acción penal

“A la acción penal se le atribuyen las siguientes características:

- *Es pública: La acción es de carácter público, por cuanto es Estado, en nombre de la colectividad, protege sus intereses y, con ello, también se persigue la restitución de la norma jurídica violada.*
- *Oficialidad: Uno de los caracteres más importantes lo constituye su oficialidad, por cuanto al órgano oficial encargado de ejercer la persecución penal, es el Ministerio Público. Pero este carácter tiene excepción en los delitos de acción privada.*

¹⁴⁴ Oronoz Santana, Carlos M. Manual de derecho procesal penal, 6ª ed.; Editorial Limusa Noriega Editores, México. 1999. Pág. 2.

- *Es Única: Desde el punto de vista del autor, la acción penal es única, ya que, al igual que la jurisdicción, no puede existir un concurso ni pluralidad de acciones ni de jurisdicción; por el contrario, la acción y la jurisdicción, son únicas.*
- *Irrevocabilidad: Este carácter implica que una vez iniciada la acción penal, no puede suspenderse, interrumpirse, o cesar, excepto los casos expresamente previstos en la ley, tales como el sobreseimiento y el archivo”¹⁴⁵.*

Aunadas a las características en mención, la jurista Gladis Albeño agrega: *”La acción penal se caracteriza porque es:*

- A. Es pública porque está encaminada a hacer valer el derecho público de un Estado, es decir la aplicación de la ley penal, a la persona que ha cometido delito. La acción pública la desarrolla el Estado, a través del Ministerio Público.*

De conformidad con el artículo 24 del Código Procesal Penal vigente guatemalteca, clasifica la acción penal en

- *Acción Pública*
- *Acción Pública dependiente de Instancia Particular o que requiere autorización estatal.*
- *Acción Privada.*

El artículo 24 Bis del Código Procesal Penal guatemalteco, establece que serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, siendo esta la regla general, con la excepción de que los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa los

¹⁴⁵ Par Usen, **Ob. Cit.**; Pág. 121.

cuales serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece el Código.

B. Es indivisible: Porque es de aplicación general a todos los que han participado en la comisión de un delito.

C. Es irrevocable, porque una vez puesto en marcha el ejercicio de la acción penal, el órgano actor no tiene facultad para desistir, iniciado el proceso, su fin primordial es concluirlo con la sentencia”¹⁴⁶.

2.6 Clasificación de la acción penal según el Decreto 51-92 del Congreso de la República

La ley adjetiva refiriéndonos al Código Procesal Penal de Guatemala Decreto 51-92 del Congreso de la República clasifica la acción penal en tres rubros, según lo establece el artículo 24 de dicho cuerpo legal: *“Clasificación de la acción penal. La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:*

- 1. Acción pública;*
- 2. Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal;*
- 3. Acción privada”.*

“La atribución monopólica del Ministerio Público, de promover la acción penal pública, se denomina principio de oficialidad (o de legalidad), contemplado en el Artículo 24 Bis del

¹⁴⁶ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 56-57.

Código, sin que se limite la participación del agraviado, de acuerdo a lo que regula el mismo Código, acción en que el Ministerio Público no podrá actuar si se trata de hechos contra la seguridad del tránsito o los que estén sancionados únicamente con multas, los cuales se ventilarán por el procedimiento de faltas. Para los efectos de la persecución penal, la oficialidad de la función judicial determina que es el Estado el único facultado para aplicar la ley en casos concretos, y en lo que se refiere al proceso penal, tener la facultad de perseguir al presunto transgresor de los preceptos que tienen efectos punibles, sin olvidar la resistencia legal que el transgresor tiene, en afirmación de su estado de inocencia, la permanencia de su libertad y el derecho a defenderse”.¹⁴⁷

“No obstante el poder jurisdiccional del Estado, éste no puede impulsar su actividad, sino es a través de su excitabilidad, por medio de una provocación externa, ya sea por persona afectada o por hechos que la jurisdicción tiene por sucedidos, a pesar del principio ne procedat iudex ex officio, contenido en varias legislaciones. Esa excitación es el llamado poder de acción, que, para la facultad punitiva estatal, se denomina acción penal, en ejercicio oficial, ya que el Estado viene a ser titular, aunque haya igualmente un ejercicio individual en la legalmente contemplada acción privada penal, de donde debe establecerse la diferencia, puesto que una cosa es el poder de acción como atribución oficial, y otra la facultad para su ejercicio, lo que da como resultado que la atribución punible se torne obligatoria desde el momento en que es excitada, pues el órgano jurisdiccional, ante el conocimiento de un ilícito penal, no puede eludir la promoción del proceso, ni interrumpirlo, suspenderlo o concluirlo por

¹⁴⁷ Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 117-118.

*una u otra voluntad, obedeciendo al principio de irrefragabilidad, aunque el ejercicio de la acción penal privada es su excepción”.*¹⁴⁸

Debemos recordar que en los delitos de acción privada que se contemplan en el Código Procesal penal, únicamente el ofendido, agraviado o interesado puede ejercer la persecución penal de los mismos, el Ministerio Público interviene solamente brindando asesoría cuando es requerida no así ejerciendo la acción penal.

2.7 El Ministerio Público

El titular o ente que figura como sujeto activo en el proceso penal es el Ministerio Público, por mandato constitucional. Dicha institución según la doctrina es conocida como “acusador oficial”, por ser el encargado de desarrollar la investigación en los delitos de acción pública, durante la fase preliminar del proceso penal.

De acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala es al Ministerio Público a quien le corresponde el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública; en otras palabras, tiene a su cargo la investigación y ordenamiento del procedimiento preparatorio, y además, la dirección, coordinación, y supervisión de la policía, en materia de investigación penal.

En el artículo 107 del Código Procesal Penal, se establece que, su función es la de ejercer la acción penal 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.

¹⁴⁸ Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 118-119.

Para continuar, la actividad del Ministerio Público, descansa sobre tres aspectos:

- a. *“Actividad Inquirente: Esta actividad es observada en el procedimiento preparatorio, cuyo objetivo es encontrar elementos para formular la acusación al concluir el mismo.*
- b. *Actividad de Persecución o Requirente: La cual se observa cuando el Ministerio Público formula la acusación, al encontrar elementos para la persecución penal del sindicado dando inicio con ello a la fase intermedia.*
- c. *Actividad de Realización de los Resultados Obtenidos: es la que se da en la ejecución de las sanciones”.* ¹⁴⁹

La Constitución Política de la República de Guatemala en su parte orgánica contempla la institución del Ministerio Público específicamente en su artículo 251 cuyo epígrafe se lee: *“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. El jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública”.* Es importante indicar que, el Ministerio Público no forma parte de la triada de poderes, es decir de ninguno de los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, por tal motivo se le atribuye que es un Órgano Extra Poder, al colaborar con la administración de justicia pero no formar parte del sector justicia la Constitución le atribuye un carácter imparcial y objetivo, sobre todo en el proceso penal y para que por intermedio de su participación elemental se puedan alcanzar los fines del proceso.

¹⁴⁹ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 70.

En la exposición de motivos del Código Procesal Penal aportada por el Jurista César Barrientos indicó: *“Los sujetos procesales básicos son: el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público, el querellante, el actor, civil, el tercero civilmente demandado y los consultores técnicos. El sistema acusatorio parte de la división del trabajo del Estado en la administración de justicia.*

A los tribunales penales corresponde juzgar y promover la ejecución de lo juzgado (Arts. 37, 38, 39 del Código Procesal Penal), para lo cual se distribuye el trabajo por razón de materia, territorio, grado, cuantía y turno. En tanto que el Ministerio Público en representación y defensa de la sociedad le corresponde, producida la noticia del hecho delictivo, investigar si existió o no, la circunstancia en que ocurrió, identificar a los posibles autores y conocer sus características personales, averiguar los daños producidos por el delito y recoger los vestigios del mismo. Debido a la lesión de bienes y valores que interesa resguardar a la sociedad, la acción penal es otorgada al Ministerio Público (arts. 251 de la Constitución y 46 del Código Procesal Penal).

*Para cumplir con la misión procesal asignada el Ministerio Público cuenta además con una serie de facultades, derivadas de lo establecido en el artículo 110 del Código Procesales Penal, según el cual si la regla que otorga la facultad no discrimina –salvo funciones jurisdiccionales que son indelegables-, también le corresponde los mismos poderes coercitivos de los jueces”.*¹⁵⁰

¹⁵⁰ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 25

2.8 Herramientas de investigación del Ministerio Público para cumplir con la averiguación de la verdad

Cuando se habla acerca de las herramientas de investigación del Ministerio Público para cumplir con la averiguación de la verdad, refiere a todas aquellas políticas, procedimientos, principio y/o postulados que auxilian a la legislación referente a la persecución penal correspondiente al Ministerio Público, para cumplir uno de los fines más importantes y principales del proceso penal, que permiten llegar a la justicia que es uno de los valores más preciados e incluso constitucionalmente consagrado en el artículo 2º. el Estado está comprometido a brindarla, además esencialísimo es que el Estado cumpla con dicho fin del proceso penal pues de esa forma garantiza otro valor el cual es la seguridad, que se traduce como certeza jurídica, es decir la confianza que los habitantes tienen hacia el ordenamiento jurídico que lo gobierna.

Según el Plan Estratégico del Ministerio Público correspondientes a los años 2015 al 2019 el ente Acusador se apoya en el ejercicio de la acción penal de políticas que le orientan a cumplir con los fines del proceso, entre dichas políticas cabe mencionar la política de la persecución penal que comprende las estrategias, principios decisiones, que adopta el Estado para guiar las facultades y criterios generales que deben orientar la persecución racional de los delitos en su territorio. La facultad de perseguir las conductas definidas como delitos está concedida y le corresponde desarrollarla y llevarla a cabo al Ministerio Público. A su vez la política de investigación criminal comprende las estrategias, principios y decisiones que adopta el Estado para la gestión eficiente de la actividad de investigación criminal, esta política comprende la facultad de dirigir la actividad a cargo del Ministerio Público, y la facultad de llevar adelante las acciones propias de investigación a cargo de la Policía de Investigación Criminal y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

La Guía Práctica del Investigador Criminalista del año 1998 indica: *“Para poder cumplir con la función constitucional de ejercer la acción penal, el Ministerio Público debe dirigir una investigación previa con el fin de determinar si ha lugar o no el ejercicio de la acción penal. Si es así contra quien debe ejercitarse esta. Por ello debe identificar, recolectar y analizar las evidencias y medios de investigación que le permitan sustentar el señalamiento de la participación del imputado en la comisión del hecho delictivo, dando lugar con ello al juicio del acusado o en su defecto, a otro acto conclusorio (sobreseimiento, clausura provisional)”*¹⁵¹.

Según la guía el objeto de la investigación que debe realizar el Ministerio Público es:

- a. *“Recolectar los medios de investigación que comprueben la materialidad del delito, o los elementos que estructuran el respectivo tipo penal.*
- b. *Identificar o individualizar a las personas responsables de la comisión del delito.*
- c. *Obtener los medios de investigación sobre la responsabilidad del imputado de tal forma que se pueda llevar a cabo su enjuiciamiento o en su caso cualquier otro acto conclusorio.*
- d. *Igualmente corresponde al Ministerio Público impedir si a ello hubiera lugar las consecuencias ulteriores del delito Ministerio Público”.* ¹⁵²

¹⁵¹ Ministerio Público, Guía práctica del investigador criminalista, Editorial Ministerio Público, Guatemala, 1998, Pág. 30.

¹⁵² Ministerio Público, **Ob. Cit.**; Pág. 31.

Sobre la materialidad del delito: *“Los medios de investigación relacionados son aquellos que objetivamente demuestran la existencia del hecho punible descrito por el legislador en la totalidad de los elementos que lo integran”*.¹⁵³

El Ministerio Público en su Plan Estratégico propugnó que la investigación criminal cuenta con relaciones con entes auxiliares como el Ministerio de Gobernación y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, así como establece un marco de relación con Dirección General de Investigación Criminal.

Parte de cumplir con la averiguación de la verdad fue la creación de la Dirección General de Investigación Criminal que es un órgano del Estado que se especializa en la investigación criminal y que también es auxiliar de la administración de justicia dependiente del Ministerio de Gobernación y aunque no es parte del Ministerio Público está subordinada a éste desde el inicio de la investigación hasta la firmeza de la sentencia, fue creada mediante el decreto 15-2012 del Congreso de la República de Guatemala. Su función primordial es reunir elementos que permitan el esclarecimiento de hechos delictivos así también de individualizar a los presuntos responsables cuestión que es esencial para la averiguación de la verdad.

¹⁵³ Ibid. Pág. 31.

CAPÍTULO III ACCIÓN PÚBLICA Y ACCIÓN PRIVADA

3.1 Definición de acción pública

El asidero legal de la acción pública como ya ha sido mencionado se encuentra en el artículo 24 del Código Procesal Penal cuyo epígrafe es clasificación de la acción penal, encontrándose en el inciso primero acción pública y en el inciso segundo acción pública dependiente de instancia particular o que requiere autorización estatal.

La persecución de una conducta que dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala se determina como delito, cuya consecuencia jurídica es una pena, será de acción pública cuando la iniciación del proceso penal pertenezca única y privilegiadamente al Estado a través del Ministerio Público, ya que existen bienes jurídicos es decir valores que el Estado consagra para su protección y tutela cuya vigilancia y ejercicio es arrogado a este en representación de todas las personas que coexisten en la población, velando principalmente por el debido cumplimiento de los fines principales del Estado como lo es la justicia, la seguridad y certeza jurídica, que son los máximos pilares para la realización del bien común, que es y debe ser el más importante valor del Estado.

Para tener una idea sobre lo que comprende el concepto acción pública se enuncian las siguientes definiciones:

“La acción pública, como concepto genérico, se define como la potestad pública que tiene el Ministerio Público, de perseguir de oficio todos los delitos de acción pública, y exigir ante los tribunales la aplicación de la ley penal contra la persona sindicada del hecho punible”.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Par Usen, **Ob. Cit.**; Pág. 122-123.

“Según Jescheck tanto en su objeto como en su finalidad, la acción es pública cuando la persecución de los delitos es una función de interés público que no debe ser asumida por los particulares, ya que sus motivaciones no coinciden con las que debe cumplir el Derecho Penal, por eso es una actividad procesal que se ha socializado. La titularidad de los bienes jurídicos que protege el Derecho Penal, corresponde en primer término, al Estado, especialmente en los casos en los que no existe un interés particular claramente definido, tal como ocurre en los que se afecta un interés social cuya titularidad no reclama ningún particular”.¹⁵⁵

A decir del autor Wilfredo Valenzuela: *“Las normas que garantizan la acción penal, consideraban que esa acción era exclusiva del derecho particular o individual del agraviado, situación que hubo de cambiar ante la adecuación del derecho penal como parte del derecho público. De ahí que, actualmente, la persecución de hechos punibles sea el poder de acción derivado de la naturaleza pública atribuida al derecho penal, de manera que corresponda al Estado, por medio de alguno de sus organismos, mantener o reestablecer el orden, público o ante excitación particular de cualquier ciudadano, ofendido o no. Así, el órgano oficial, que, por excelencia, reconoce el Código, es el que registra el artículo 24, al deducir que la acción pública corresponde al Ministerio Público, entendida como ejercicio y con base en el principio de oficialidad, haciéndose la salvedad de hechos perseguibles únicamente por instancia de parte y de aquellos cuya persecución esté condicionada a instancia particular o a autorización oficial”.¹⁵⁶*

¹⁵⁵ Par Usen, **Ob. Cit.**; Pág. 123.

¹⁵⁶ Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 119-120.

Para el jurista guatemalteco Oscar Alfredo Poroj la Acción Penal Pública es: *“La potestad que tiene el Ministerio Público, de llevar a cabo la investigación y persecución de delitos y poner en movimiento al órgano jurisdiccional para dicha persecución”*.¹⁵⁷

Según Manuel Ossorio citado por el jurista Oscar Poroj en su obra, indica que la acción pública está encomendado principalmente al Ministerio Fiscal, (que si bien conocemos en el ordenamiento jurídico guatemalteco es el órgano extra poder del Ministerio público), puesto que los actos afectan a la sociedad y por ello tienen carácter público. Es decir, que ante la sospecha de la comisión de un delito público, el Ministerio Público debe de comparecerse a los órganos jurisdiccionales y sostener la pretensión penal ante ellos, en cumplimiento del mandato constitucional establecido en el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.¹⁵⁸

Una última definición de acción pública proporcionada por la penalista Gladis Albeño, anotando: *“Pertenece a un órgano público por que corresponde al Estado la obligación de ser tutelar de los bienes de interés social. La acción pública la ejerce con exclusividad el Estado a través de Ministerio Público en los delitos de acción pública, por medio del petitorio a los jueces penales la expeditación del proceso, las autorizaciones necesarias para obtener elementos de prueba, cuya práctica requiere delimitación de un derecho y requerimiento en la adopción de decisiones que correspondan para asegurar el procedimiento penal. En esta clase de acción, el querellante adhesivo tiene su propia intervención, pero en ningún*

¹⁵⁷ Poroj Subbuyuj, Oscar Alfredo. El proceso penal guatemalteco, generalidades, etapa preparatoria, etapa intermedia y la vía recursiva. Tomo I. 3ª. Ed.; Editorial Magna Terra Editores. Guatemala, 2011. Pág. 60.

¹⁵⁸ Ibid. Pág. 60-61.

*momento podrá sustituir al Ministerio Público a quien corresponde el ejercicio de la acción penal pública”.*¹⁵⁹

3.1.1 Devenir histórico de la acción pública en Guatemala

*“La acción penal por delitos públicos corresponde en la actualidad al Ministerio Público. Esta es una premisa básica del sistema acusatorio. No obstante, la falta de un precepto constitucional al respecto (en el momento de aprobación del Código de 1992) y la dificultad en el medio para comprender la función acusadora del Ministerio Público, propició que en el mismo Código se introdujeran disposiciones que permitieron cierta incidencia de los jueces en las actividades de investigación. Posteriormente para reorientar las actuaciones procesales conforme al sistema acusatorio, las reformas constitucionales de 1993, en el artículo 251 constitucional, otorgaron la acción penal pública al Ministerio Público. Dicha modificación dejó sin efecto cualquier intervención acusadora de los jueces”.*¹⁶⁰

“El Ejercicio o de la disposición de la acción penal en delitos públicos es una responsabilidad del Ministerio Público y responde por ella ante la sociedad guatemalteca, cabe resaltar que dicho precepto constitucional de referencia no afecta el derecho de petición de las personas de iniciar un proceso penal, el de denunciar, ni el de deducir una pretensión por la afección causada por el delito o indirectamente por la vulneración de un bien jurídico de interés social. Y es así como en el Código Procesal Penal vigente la acción penal se regula esencialmente con un deber del Estado de perseguir delitos que afectan intereses públicos (artículo veinticuatro bis del Código Procesal Penal). Lo que hace el Ministerio Público es

¹⁵⁹ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 72.

¹⁶⁰ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 19.

*actuar y requerir en nombre de la sociedad y en defensa de la legalidad en un proceso, para obtener sobre un hecho calificado como delito la decisión de un juez Penal”.*¹⁶¹

3.2 Tipos penales que se persiguen mediante la acción pública

La clasificación de los delitos que son perseguibles mediante acción pública no son expresamente enumerados en el Código Procesal Penal, esto en virtud de que la ley penal adjetiva sólo contiene los números clausus es decir una lista cerrada y determinada de cuáles son los tipos penales que deben ser perseguibles mediante la vía de la acción pública dependiente de instancia particular, así como también nos presenta los tipos penales que deben sustanciarse por la vía de la acción privada.

El artículo 24 Ter del Código Procesal penal establece los tipos penales que son clasificados como de acción pública dependiente, el artículo regula de la siguiente manera.

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

- 1) *Lesiones leves o culposa y contagio venéreo;*
- 2) _____
- 3) *Amenazas; allanamiento de morada;*
- 4) *Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de 18 años, cuando fuere menor de edad, la acción será pública;*

¹⁶¹ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 19

- 5) *Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos cuando su valor no exceda diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado caso en que la acción será pública;*
- 6) *Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; o cuando el ofendido será el Estado, en cuyo caso la acción será pública;*
- 7) *Apropiación y retención indebida;*
- 8) *Los delitos contra la libertad de cultos y sentimiento religioso;*
- 9) *Alteración de linderos;*
- 10) *Usura y negociaciones usurarias;"*

De la misma manera el artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal establece los delitos de acción privada. *"Artículo 24 Quáter. Acción Privada. Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes:*

- 1) *Los relativos al honor;*
- 2) *Daños;*
- 3) *Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos;*
- 4) *Violación y revelación de secretos;*
- 5) *Estafa mediante cheque;*

En todos los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en este Código. Si carece de medios

económicos, se procederá conforme al artículo 539 de este Código. En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, se procederá como lo señala el párrafo tercero del Artículo anterior.”

Así también van a pertenecer a la clasificación de delitos de acción pública todos aquellos establecidos en leyes penales especiales en los cuales se establezca expresa o tácitamente que son de acción pública tal como los tipos penales establecidos en la Ley contra el lavado de dinero y otros activos, la Ley contra la delincuencia organizada, Ley contra la defraudación y contrabando aduanero entre otras.

3.3 Procedimiento común

3.3.1 Proceso penal por delito de acción pública y/o acción pública dependiente de instancia particular

El proceso penal es definido como un conjunto de pasos debidamente ordenados que están inter relacionados o concatenados, los cuales tienen como fin principal el pronunciamiento de la respectiva sentencia por el órgano jurisdiccional competente, se le da vida a través de un acto introductorio cuya consecuencia desembocará en el impulso de la actividad procesal desempeñada por un órgano jurisdiccional competente del ramo penal y que en el ejercicio “*jus puniendi*” dicho de otro modo, se encargará de la aplicación de la ley sustantiva o material ya que a través del análisis que realicen las y los juzgadores, con arreglo de las reglas de la lógica, la razón y la experiencia, por medio del sistema de la sana crítica razonada otorgarán calificación al hecho que conozcan, determinando si existió o no violación a determinado valor o bien jurídico tutelado por el Estado, y si dicho hecho es constitutiva de delito, a través de una resolución denominada sentencia declarará la responsabilidad correspondiente al autor del hecho delictivo, aplicando para el efecto una pena y/o medida

de seguridad, como resultado de haber contrariado la ley y de provocar un daño o sufrimiento a determinada persona que es parte integrante de la sociedad jurídicamente organizada.

Estos actos introductorios son regulados específicamente en el libro segundo denominado: El Procedimiento Común, capítulo III llamado actos introductorios del Código Procesal Penal específicamente en los 297 y 298; 302, 303 y 304.

- Denuncia
- Denuncia Obligatoria
- Querella
- Prevención Policial.

Si el delito a perseguir es de acción pública o de acción pública dependiente de instancia particular los actos introductorios que dan impulso a la actividad procesal e inician el proceso penal común serán la denuncia, denuncia obligatoria y prevención policial. El acto introductorio de la querella cabe mencionar que única y exclusivamente es utilizado para iniciar el procedimiento específico de juicio por delito de acción privada que más adelante se abordará con especificidad.

A su vez la denuncia expone debe entenderse como: *“La manifestación que hace una persona, a la autoridad investigadora, de hechos delictuosos perseguibles de oficio. En el caso de Guatemala, la denuncia debe hacerla cualquier persona, al Ministerio Público, a la policía, o a un Tribunal, ya sea por escrito o en forma oral, acerca del conocimiento que tenga*

de que se ha cometido un delito de acción pública; caso en el cual el denunciante debe ser identificado formalmente”¹⁶².

Para Francesco Carnelutti la denuncia se estudia como un aspecto de la llamada acción introductiva, y colocándose en la facultad de denunciar, ubica a la denuncia en la categoría del poder cuyo elemento sustancial es el interés de todo ciudadano lesionado por el delito.¹⁶³

Al respecto el artículo 297 del Código Procesal Penal establece: *“Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública. El denunciante deberá ser identificado. Igualmente, se procederá a recibir la instancia, denuncia o autorización en los casos de los delitos que así lo requieran”*. Para aclarar la última línea del precepto legal es oportuno citar la exposición de motivos del Código Procesal Penal vigente que aporta el jurista Barrientos Pellecer, y al analizar los delitos de acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal, arriba a lo siguiente: *“Existe una serie de delitos que para ser públicos y en consecuencia perseguidos de oficio por el Ministerio Público, requieren, como condición previa, que la víctima directa del delito, el agraviado o su representante legal, lo denuncie, o ponga en conocimiento de la autoridad competente, por cualquier medio, Instancia no es sinónimo de denuncia o querella, se refiere a requerir, solicitar en cualquier forma la intervención del Estado”*.¹⁶⁴

“En los delitos que requieren de instancia particular, la ley ha dejado como salvedad, es decir que el Ministerio Público puede actuar de oficio y sin requerimiento cuando existan

¹⁶² Par Usen, **Ob. Cit.**; Pág. 151-152.

¹⁶³ Par Usen, **Ob. Cit.**; Pág. 151.

¹⁶⁴ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 20-

*razones de interés público (artículo 24 ter 1º. párrafo). Estas razones concurren cuando se trata de hechos graves, violentos, productos de la delincuencia organizada, en cuyo caso el órgano acusador del Estado debe actuar y los jueces no podrán exigir el requerimiento del particular afectado, ya que la condición de participación estatal no funciona en estos casos. Al Ministerio Público le corresponde determinar la existencia de las razones de interés social que exigen su actuación, lo cual se presupone, sin ninguna calificación judicial previa, con la decisión de perseguir e investigar penalmente”.*¹⁶⁵

*“En los demás casos, sin la denuncia del agraviado, el Ministerio Público no está facultado para investigar o acusar, y desde luego, los Tribunales Penales tampoco pueden actuar, a menos que el impacto social o el daño causado afecte gravemente la sociedad”.*¹⁶⁶

De manera que denuncia será el informe que sirve como herramienta para activar la realización de una investigación por parte del Ministerio Público, sobre hechos que pueden ser constitutivos de delito y que de una u otra forma transgreden los valores o también llamados bienes jurídicos tutelados que el Estado protege.

En consecuencia, otro de los actos introductorios es la denuncia obligatoria, que está comprendida en el artículo 298 del Código Procesal Penal, en virtud de dicho artículo deben denunciar todo conocimiento que tengan de la comisión de un hecho delictivo a excepción de los delitos de acción pública dependiente de instancia particular, los funcionarios y empleados públicos en ejercicio de sus funciones, los profesionales que indica dicho artículo y quienes estén a cargo de menores de edad e incapaces cuando los delitos se hubieren cometido en perjuicio de éstos, así también que la ley penal material o sustantiva es decir el Código Penal

¹⁶⁵ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 20-21.

¹⁶⁶ Ibid. Pág. 21.

establece en su artículo 457 del tipo penal de Omisión de Denuncia, el cual prescribe: *“El funcionario o empleado público que por razón de su cargo, tuviere conocimiento de la comisión de un hecho calificado como delito de acción pública y, a sabiendas, omitiere o retardare hacer la correspondiente denuncia a la autoridad judicial competente, será sancionado con multa de quinientos a dos mil quetzales. En igual sanción incurrirá el particular que, estando legalmente obligado, dejare de denunciar”*.

Por lo tanto la denuncia obligatoria es, el informe que obligatoriamente deben rendir los funcionarios y servidores públicos que por razón de su cargo tuvieran conocimiento de un hecho delictivo, los profesionales que en virtud de su oficio adquirieran la noticia de un hecho constitutivo de delito y los encargados de menores de edad o incapaces que tengan conocimiento de que se ha cometido delito en contra de éstos, por medio de dicho informe se iniciará a la persecución penal del ilícito a través de la institución del Ministerio Público que mediante la sustanciación del proceso penal en un órgano jurisdiccional del ramo penal, establecerán la responsabilidad del presunto sindicado.

En cuanto al acto introductorio de la prevención policial el jurista Oscar Poroj señala: *“El artículo 305 del Código Procesal Penal, requiere que se haga un acta en la que se establezcan las diligencias practicadas por el ente policial, día en que se efectuaron, circunstancias útiles para la investigación, constancia de las informaciones recibidas en el momento de levantamiento de dicha prevención y firma del oficial que dirige la investigación, así como por las personas que hubieren intervenido en dichos actos o que hayan dado información sobre el mismo –si fuese posible- lo cual aún no se cumple en el país”*.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Poroj Subbuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 181.

La prevención policial es el instrumento que la ley penal adjetiva provee a los servidores públicos de la Policía Nacional Civil para que puedan consignar los hechos delictivos que especialmente presencien y constaten (refiriéndose a la flagrancia), así como también aquellos hechos delictivos en los cuales los particulares o ciudadanos soliciten su intervención. Dicho instrumento debe ser informado con la mayor rapidez posible al Ministerio Público para que se proceda a investigar preliminarmente tal como lo establece el artículo 304 del Código Procesal Penal, ya que a través de esta investigación y en el acto de la primera declaración del sindicado donde se inicia una de las primeras etapas del proceso penal es decir la etapa preparatoria que más adelante se definirá.

Es decir, a través de la prevención policial se pone a disposición del juez de paz a la persona sindicada a efecto de ser informado de sus derechos que tal como lo establece el artículo octavo de la Constitución Política de la República de Guatemala: *“Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente”*.

A criterio del Doctor Jorge Mario Castillo al comentar y hacer una interpretación doctrinaria de la Constitución señala: *“A parte de los derechos citados en el artículo 8, hay que agregar el derecho de defensa, el derecho de no declarar cuando así lo prefiera la persona, el derecho de comunicación con su familia, el derecho de ser tratado como persona humana y el derecho de ser considerado inocente.*

Si el detenido fuera extranjero o indígena, la autoridad policial y judicial debe efectuar todas las diligencias establecidas en la Constitución, en el idioma del detenido o detenida, y

en su defecto, acudir al intérprete, evitando la detención irregular. De manera que se impone el derecho de informar al detenido o detenida en su idioma materno. A criterio del juez, pueden agregarse otros derechos.

Así también el docto en mención propugna que es importante dar protección y amparo impidiendo el interrogatorio con valor probatorio dentro de las seis horas en que el detenido se encuentre exclusivamente en las manos de la policía atribuyendo que esta es una de las finalidades del artículo discutido, de manera que el abogado defensor requerido e informado se presenta al lugar de la detención, dentro de las seis horas, solicitando que a partir de la hora en que se presentó, toda la diligencia policial y judicial se lleve a cabo contando con su presencia, advirtiéndole que podrá alegar la nulidad de la actuación policial y judicial que tenga lugar sin su presencia”.¹⁶⁸

El procedimiento penal común, es decir aquel proceso penal en el cual sustancian los delitos de acción pública y los de acción pública dependiente de Instancia Particular está comprendido en tres etapas las cuales son:

- Etapa Preparatoria
- Etapa Intermedia
- El Juicio o Debate propiamente dicho, esto tiene su regulación legal en los artículos 285 al 354 del Código Procesal Penal de Guatemala.

¹⁶⁸ Castillo González, **Ob. Cit.**; Pág. 32.

3.3.2 Etapa preparatoria

El procedimiento penal común inicia con la noticia de que se ha cometido un hecho delictivo, esta noticia es conocida a través de los denominados actos introductorios como la querrella, la denuncia, la denuncia obligatoria, una prevención policial y el conocimiento de oficio, es a partir de ese momento cuando se da inicio al proceso penal que se instruye en contra del sujeto o sujetos que han transgredido el ordenamiento jurídico previamente establecido vulnerando cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por el Estado con la conducta que han realizado.

*“La noticia de un hecho delictivo origina la etapa preparatoria. El principio básico de un sistema procesal penal acusatorio es que no se puede realizar la apertura a juicio sin que exista una acusación. Sin embargo, esta acusación debe ser preparada, lo cual supone la investigación preliminar de un delito para reunir datos y elementos de prueba que permitan plantear una pretensión fundada”.*¹⁶⁹

*“En consecuencia es el Ministerio Público quien tiene a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función de investigación dentro del proceso penal artículo 207 del Código Procesal Penal”.*¹⁷⁰

Seguidamente se da la declaración del sindicado comprendido en los artículos 81 al 91 del Código Procesal Penal, la declaración del sindicado puede ser definido como aquel acto procesal en que el sindicado es enterado por la autoridad judicial competente en palabras entendibles o de inteligible comprensión, de que realizó una conducta prohibida consistente en una acción u omisión, en otros términos su actuar encaja en el mundo jurídico, y que dicha

¹⁶⁹ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 29.

¹⁷⁰ Ibid. Pág. 29.

conducta es constitutiva de una figura delictiva denominada tipo penal que se encuentra apriorísticamente regulada en la ley y que es merecedora de una pena o castigo, y que para establecer si se tuvo participación en ésta conducta se sustanciará un proceso que generalmente terminará en sentencia la cual deducirá si hay o no responsabilidad penal.

En dicho acto el sindicado elige entre declarar es decir enterar al juzgador de su versión de los hechos ocurridos o sucedidos o bien abstenerse de declarar ya que le asiste el derecho de no ser obligado a declarar contra sí mismo contemplado en el artículo 16 constitucional, prevaleciendo su garantía constitucional de presunción de inocencia que es recogida en el artículo 14 de la Constitución.

“En la audiencia de primera declaración de la persona o personas sindicadas el ente fiscal comparecerá representado a través de sus agentes o auxiliares abogados, que tenga la libre disposición, no solamente de hacer planteamientos del hecho que se indica, sino también de poder dar soluciones o tomar decisiones en dicha diligencia. Puede estar presente si así lo desea, la víctima o agraviado. Debe estar el propio sindicado (salvo en el caso de delito de acción privada que permite la representación) le debe acompañar su abogado defensor de confianza y si éste no cuenta con uno, puede nombrarle el Estado uno de los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, según el artículo 92 del Código Procesal Penal”.¹⁷¹

Dicha audiencia se desarrolla de la siguiente manera:

- a) *“Lo primero que debe hacerse es verificar la presencia de los sujetos procesales. Si la persona no entiende bien el idioma español, deberá asistirle un traductor o intérprete de su confianza artículo 90 del Código Procesal Penal.*

¹⁷¹ Poroj Subuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 193-194.

El querellante legalmente acreditado podrá intervenir en la audiencia a continuación del fiscal, las partes no podrán oponerse a la presencia del querellante de conformidad con el artículo 82 del Código Procesal Penal.

b) De conformidad con el artículo 81 del Código Procesal Penal, deben hacerse las advertencias preliminares.

c) Según el artículo 82 del Código Procesal Penal, debe hacerse lo siguiente:

El juez o jueza concederá la palabra al fiscal para que intime los hechos que se le atribuyen al sindicado, y este debe decírselo al sindicado como mínimo con lo siguiente:

- Señalar todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, de la acción u omisión;*
- Calificación jurídica penal provisional (o nombre del delito) en la que el fiscal encuadra dicha acción u omisión;*
- Las disposiciones legales (artículos y contenido de los mismos) que pueden aplicarse al caso;*
- Describirle los elementos de convicción con que cuenta la Fiscalía de los actos u omisiones que se le señalan.*

d) Si el sindicado acepta declarar, el juez le dará el tiempo para que lo haga libremente.

Después de declarar, el sindicado puede ser sometido al interrogatorio legal del fiscal y del defensor.

e) Discusión sobre procesar o no; El juez o jueza concederá la palabra al fiscal y al defensor para que demuestren y argumenten sobre la posibilidad de ligarlo a proceso, debiendo resolver en forma inmediata. Lo que acá se hace es fundamentar y

*argumentar oralmente el por qué el acto u omisión que se señala si es típico, antijurídico y contiene las características de culpabilidad para procesar al sindicado y por lo contrario el defensor, discutirá que no se llena alguna o ninguno de esos elementos para por der dictar auto de procesamiento”.*¹⁷²

Luego de haberse sustanciado los actos procesales anteriores el juez debe resolver, existiendo dos opciones:

- Que el juzgador dicte auto de procesamiento, lo que quiere decir es que se vincule procesalmente al sindicado. O bien
- Dicte un Auto de Falta de Mérito.

Si el juzgador o juzgadora dicta Auto de procesamiento, de conformidad con los artículos 11 Bis, 320 y 321 del Código Procesal Penal, fundamentará su resolución y señalará los tipos penales por los que decide procesar.¹⁷³

El auto de procesamiento es definido: *“Aquel que tiene como finalidad, dejar vinculado al proceso al sindicado. Con esa vinculación la persona adquiere los derechos y recursos previstos por la ley, lo sujeta a las obligaciones y prevenciones derivado del proceso y sujeta al civilmente responsable al mismo”*¹⁷⁴.

De manera que: *“No podrá dictarse auto de procesamiento, si la persona contra quien se dicta no ha sido oída por la autoridad judicial competente quién consecuentemente dicta el auto de procesamiento. Finalmente, ello establece el inicio del procedimiento preparatorio,*

¹⁷² Poroj Subbuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 194-196.

¹⁷³ Poroj Subbuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 196.

¹⁷⁴ Pérez Ruiz, Yolanda Auxiliadora. La fundamentación de las resoluciones judiciales. 1ª. Ed.; Editorial Fundación Myrna Mack, Guatemala. 2007. Pág. 19-20.

*este aspecto adquiere especial importancia porque marca la contabilización de los plazos establecidos por la ley para la terminación de esta etapa y la consecuente determinación si el proceso continúa en sus subsiguientes instancias o no”.*¹⁷⁵

La resolución del auto de procesamiento implica que un individuo sindicado por un hecho delictivo quedará sujeto a Proceso Penal por su posible participación en dicho que hecho, revistiendo importancia en virtud de la transgresión del valor o los valores que el Estado protege y como garante de la Tutela Judicial Efectiva y como tal de la Seguridad Jurídica se refleja a través del Proceso Penal, siendo el objeto del mismo la averiguación de dicho hecho señalado apriorísticamente por la ley como delito o falta, también de las circunstancias bajo las cuales pudo ser cometido; estableciendo la posible participación del sindicado, pronunciando la sentencia que en derecho corresponda y ejecutando la misma para reestablecer la tutela de los derechos vulnerados al agraviado o víctima. Todo esto en aras garantizar, resguardar y dar cumplimiento los Valores de Justicia, Seguridad y Paz constitucionalmente establecidos.

“Los requisitos de la resolución del auto de procesamiento se encuentran regulados en el artículo 321 de la ley penal adjetiva, siendo estos los siguientes:

- 1. Nombres y apellidos completos del imputado, su nombre usual en su caso o cualquier otro dato que sirva para identificarlo.*
- 2. Una sucinta enunciación de los hechos sobre los que se recibió la indagatoria, que según esto es nada más que la sucinta enunciación del o los hechos sobre los que se recibió la primera declaración, el o los hechos deben ser los mismo por los que se*

¹⁷⁵ Pérez Ruíz, **Ob. Cit.**; Pág. 20.

escucha al imputado y por los que se procesa de lo contrario se estaría vulnerando el derecho de defensa. Esta constituye la fundamentación o motivación de hecho.

- 3. La calificación legal del delito, la cita de las disposiciones aplicables. Para el autor Pérez es en esta parte que el juez justifica su decisión de considerar el o los hechos constitutivos de delito y que figuran del catálogo penal es posible subsumirlos provisionalmente y por qué. Cabe mencionar que la calificación definitiva es potestativa del tribunal de sentencia al dictar fallo condenatorio. Esta parte del auto, constituye la fundamentación o motivación de derecho de la resolución.*
- 4. Y el último de los requisitos que es uno de los más importantes, el cual no se debe de perder de vista en virtud de que si dicho requisito no se cumple vulnera el derecho de defensa del sindicado es los fundamentos de la decisión y la parte resolutive, y a decir de es en esta parte que deben de justificarse tanto los la motivación de los hechos como la motivación del por qué el juzgador encuadró la conducta del sindicado en dicho tipo penal, y en base y concorde a ellos dictar el dispositivo de la resolución”.¹⁷⁶*

Como toda resolución el auto de procesamiento debe de fundamentarse, el artículo 321 del Código Procesal Penal en el inciso cuarto establece que es requisito de dicha resolución *“los fundamentos de la decisión y la parte resolutive”*, así también el artículo 11 Bis del mismo cuerpo legal establece: *“Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma”*.

Pero que debe de entenderse por fundamentación: *“La exigencia de la fundamentación de los pronunciamientos judiciales constituye una garantía constitucional de justicia que asegura*

¹⁷⁶ Pérez Ruíz, **Ob. Cit.**; Pág. 20.

*la publicidad de las razones que motivaron a los jueces a pronunciar sus sentencias en determinado sentido...” CCons. Amparo en Única Instancia Expedientes Acumulados No. 2238-2006 y 2426-2006, sentencia 8 de abril del 2008”.*¹⁷⁷

A criterio del jurista Oscar Poroj, el auto de prisión y el auto de medidas sustitutivas deben dictarse seguidamente del auto procesamiento, en virtud de que no es concebible primeramente dictar auto prisión y/o auto de medida sustitutivas a la prisión sin antes haber dictado auto de procesamiento a través del cual se sujetó y vinculó procesalmente al sindicado a proceso penal por la posible comisión de un hecho ilícito que reviste las características descritas en la ley¹⁷⁸. A diferencia del criterio de la jurista Yolanda Pérez quien indica que primeramente se dicta auto de prisión o auto de medidas sustitutivas a la prisión y posteriormente el auto de procesamiento¹⁷⁹.

El artículo 264 del Código Procesal Penal establece todas las medidas sustitutivas a la prisión y señala dicho precepto legal que se aplicarán: *“Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias medidas:*

- 1. El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.*

¹⁷⁷ Barrios Osorio, Omar Ricardo. Código procesal penal, decreto número 51-92 y sus reformas, edición de estudio, concordado y anotado. 6ª. Ed.; Editorial Ediciones Mayte, Guatemala. 2017. Pág. 7.

¹⁷⁸ Poroj Subuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 199.

¹⁷⁹ Pérez Ruíz, **Ob. Cit.**; Pág. 19.

2. *La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.*
3. *La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.*
4. *La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.*
5. *Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.*
6. *Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.*
7. *La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas”.*

Según el jurista Oscar Poroj a partir de que el Juez de Primera Instancia Penal resuelve la situación del sindicado, y dicta auto de procesamiento y medida de coerción, da inicio la llamada etapa preparatoria o de investigación con un plazo específico para realizarla, ya que si se dicta falta de mérito no se da inicio a esta etapa, o no hay plazo para investigar.¹⁸⁰

Las resoluciones del auto de procesamiento, el auto de prisión preventiva y el auto de medidas sustitutivas a la prisión preventiva se dictan en la audiencia de primera declaración, ya que a partir de que se dicta el auto de procesamiento es el momento en el cual existe la

¹⁸⁰ Poroj Subbuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 176.

vinculación procesal del sindicado al proceso penal que se instruye en su contra y también es ahí donde se marca el inicio de la fase o etapa preparatoria.

La etapa preparatoria es en la que se fija el plazo procesal para que el ente investigador realice la investigación, en el artículo 323 del Código Procesal Penal establece: *El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro del plazo de tres meses.* Así también el artículo 324 Bis del Código Procesal Penal preceptúa el control judicial, contempla en su primer párrafo: *“A los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, si el Ministerio Público no ha planteado solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez bajo su responsabilidad dictará resolución concediéndole un plazo máximo de tres días para formular la solicitud que en su concepto corresponda”.* Por consiguiente la duración del plazo de la etapa preparatoria que se señala en el artículo 323 del Código Procesal Penal debe entenderse que es en el cual debe realizarse la investigación cuando el juzgador ha dictado auto de prisión preventiva. Aunado a que en el artículo 324 bis del Código Procesal Penal en su antepenúltimo párrafo señala: *“En el caso de que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento”*, entonces si el juzgador de primera instancia penal dicta auto de medidas sustitutivas a la prisión el tiempo de la investigación durará seis meses, como ya se ha mencionado estas medidas sustitutivas son las establecidas en el artículo 264 del cuerpo legal en mención.

Si en la audiencia de primera declaración no se dicta auto de procesamiento la investigación no está sujeta a los plazos que se describen en el párrafo anterior, esto con fundamento en el artículo 324 Bis último párrafo *Mientras no exista vinculación procesal*

mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas la investigación no estará sujeta a plazos. Ya que si en la audiencia de primera declaración el juzgador no dicta auto de procesamiento podría dictar un auto de falta de mérito y llevarse a cabo la investigación sin los plazos aducidos.

Según el jurista Oscar Poroj: *“Cuando se dicta auto de falta de mérito significa resolver a favor del sindicado, declarando que no existen motivos racionales suficientes para procesar a la persona, ni para someterla a alguna medida de coerción. La falta de mérito, favorece al sindicado, sin embargo, no produce el cierre irrevocable del proceso por no constituir una forma normal ni anormal de terminación de proceso penal (sólo lo son la sentencia o sobreseimiento), y permite que en cualquier momento el ente fiscal pueda reabrir la investigación sobre este hecho y sobre las personas que aparecieren como sindicadas, porque más adelante podrían hacer motivos para volver a solicitar al juez de garantías que escuche nuevamente al sindicado sobre el mismo hecho sobre el que se dictó falta de mérito y pedirle que lo procese”*.¹⁸¹

Los presupuestos o requisitos para declarar la falta de mérito sean: a) haber indagado al procesado conforme la ley penal, y b) que la investigación carezca de elementos de convicción que permitan creer que el sindicado cometió el hecho delictivo o haya participado en él, según Apelación de Sentencia de Amparo, Corte de Constitucionalidad Expediente número 4591-2010, de fecha 31 de marzo de 2011.¹⁸²

Por lo tanto si en la audiencia de primera declaración se dicta auto de procesamiento posteriormente establece el artículo 82 del Código Procesal Penal en su numeral 6: *“El fiscal*

¹⁸¹ Poroj Subyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 199-200.

¹⁸² Barrios Osorio, **Ob. Cit.**; Pág. 105.

y el defensor deben pronunciarse sobre el plazo razonable para la investigación”, luego de que las partes procesales se hayan pronunciado, el juzgador fija el día para la presentación del acto conclusivo así también señalará el día y la hora para la celebración de la audiencia intermedia que claramente el código indica que deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de diez ni mayor de quince días a partir de la fecha fijada para la entrega por parte del ente investigador del acto conclusivo.

Cuando el ente investigador ha entregado el acto conclusivo, la etapa preparatoria ha finalizado e inicia una nueva etapa en el procedimiento penal que es la etapa intermedia. *“Al finalizar el plazo que el juez de primera instancia, en la audiencia penal, haya concedido a fiscalía para investigar, es decir se llegue la fecha que haya fijado el juez de primera instancia, en la audiencia de primera declaración para la prestación del acto conclusivo, el ente fiscal debe presentar uno de los actos conclusivos que cierra la etapa preparatoria y que se discutirá en la audiencia intermedia que también ha fijado día y hora el juez de primera instancia, desde la primera declaración. Los actos conclusivos que puede presentar la fiscalía son:*

- *Solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación.*
- *Solicitud de Clausura provisional del proceso.*
- *Solicitud de aplicación de Procedimiento abreviado.*
- *Solicitud de Suspensión condicional de la persecución penal.*
- *Solicitud e aplicación de Criterio de oportunidad*
- *Solicitud de Sobreseimiento del proceso”.*¹⁸³

¹⁸³ Poroj Subbuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 295-296.

*“En cuanto al Archivo y la solicitud de Conversión a criterio del autor no son actos conclusivos de la etapa preparatoria, pues en el caso del archivo determinado en el artículo 327 del Código Procesal Penal., es una actuación que dispone el Ministerio Público, cuando no haya individualizado al imputado, o cuando se haya declarado su rebeldía, es decir no necesariamente se da para concluir la etapa de investigación. Para el caso de la conversión, determinada en el artículo 26 y 465 Ter, último párrafo del Código Procesal Penal, lo que se hace es seguir el proceso penal, sólo que de ejercerla el Ministerio Público, la pasa a ejercer el agraviado directamente, pero a través del juicio de acción privada”.*¹⁸⁴

De los actos conclusivos anteriormente señalados la suspensión condicional de la persecución penal, el procedimiento abreviado y el criterio de oportunidad son clasificadas en el Código Penal como medidas de desjudicialización sumando a las anteriores la mediación y la conversión, éstas últimas no son actos conclusivos.

En consecuencia se hace importante definir que debe de entenderse por desjudicialización ya que esta figura procesal suele darse en la etapa preparatoria y en la etapa intermedia es decir hasta antes de llegar a la etapa del juicio o debate.

*“En términos generales decimos que la Desjudicialización es la institución que surge en el procedimiento penal y que contiene formas procesales encaminadas a proporcionar soluciones con celeridad a los casos planteados por delitos en que los fines del derecho penal y procesal penal pueden cumplirse por medio de mecanismos breves, pero siempre con la intervención del Estado para proteger a la sociedad y los derechos de los particulares involucrados”.*¹⁸⁵

¹⁸⁴ Poroj Subuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 296,

¹⁸⁵ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 90.

El jurista César Ricardo Barrientos en la exposición de motivos del Código Procesal Penal al referirse a la desjudicialización manifiesta: *“En los artículos 24 al 31 del Código Procesal Penal, encontramos lo que en Guatemala conocemos como Desjudicialización, institución en la que, por su naturaleza, puede ubicarse el criterio de oportunidad, la conversión, la mediación y la suspensión condicional de la persecución penal. El procedimiento abreviado al permitir a los fiscales graduar la solicitud de pena con motivo de la aceptación de los hechos por parte del imputado y debido a las circunstancias del hecho delictivo, puesto que responde al propósito de simplificación de casos penales”*.¹⁸⁶

“Se trata de una institución procesal compleja, que obliga a examinar cuidadosamente caso por caso el nivel de tipicidad de la conducta, el grado de amenaza o lesión del bien jurídico, la acción y la pena atribuida, el resultado y el grado de culpabilidad, el haber flexibilizado el principio de legalidad no implica la liberación del Ministerio Público del principio de investigación oficial obligatoria, por lo que, para su otorgamiento se necesita que el órgano acusador del Estado conozca del hecho lo elemental para determinar la procedencia de una figura de desjudicialización”.¹⁸⁷

La desjudicialización puede ser concebida como aquella institución procesal que tiene por objeto descargar o descongestionar el exceso de la carga laboral del sistema de justicia, realizando procedimientos más cortos para dar solución ágil a la situación jurídico procesal del sindicado sin perder de vista la debida diligencia del Ministerio Público al realizar una investigación eficiente y eficaz garantizando el principio de celeridad en el proceso penal.

¹⁸⁶ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**, Pág. 22.

¹⁸⁷ Ibid. Pág. 22

La desjudicialización surgió en el Derecho Procesal de Guatemala, a través de la reforma realizada al Código Procesal Penal a través del Decreto 79-97 y se caracteriza por:

- a. Evita la saturación de procesos en los tribunales de justicia agilizando la justicia penal.
- b. Crea soluciones alternas a la penal como forma de resolver ciertos conflictos penales, que es una de las características más importantes pues evita que el procesado cumpla con la pena señalada en la ley sustantiva o material.
- c. Controla la realización y ejecución de acuerdo entre las partes.¹⁸⁸

Lo que la desjudicialización hace es ofrecer una gama de soluciones a la situación jurídica en la que el sindicado se encuentra por su participación en el delito, a la vez se toma la decisión que encuadra y aquella que es más conviene al sindicado este se evitará de sustanciar un proceso más largo en virtud de que la desjudicialización está inspirada en la rapidez teniendo como fin primordial el cumplimiento de la celeridad procesal en el sistema de justicia y al mismo tiempo resuelve el resarcimiento del daño que fue producto de la acción u omisión que contraviene el ordenamiento jurídico guatemalteco.

El Código Procesal Penal de Guatemala, de acuerdo al principio de legalidad permite al Ministerio Público disponer de la acción penal ya sea: abstenerse de ejercitarla, paralizar la misma, transferirla o matizarla; y de esa cuenta propone como medidas de desjudicialización las siguientes: criterio de oportunidad, conversión, suspensión condicional de la persecución penal y la mediación.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 90.

¹⁸⁹ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 91.

En la exposición de motivos del Código Procesal Penal en vigencia señala: *“El Criterio de Oportunidad es la institución procesal, básica para la rápida resolución de conflictos penales de manera distinta a la sanción penal, parte de que el Ministerio Público está facultado para abstenerse de ejercitar la acción penal. Dada la existencia de ciertas circunstancias y condiciones, un hecho calificado como delito carece de impacto social y produce mayores beneficios y satisfacción a la sociedad un arreglo entre las partes involucradas en el conflicto, que la imposición de una pena. En general, esta figura procesal funciona cuando ha cesado la amenaza del bien jurídico tutelado, o la lesión ha sido reparada y satisfechos los daños provocados, o existen acuerdos al respecto, o bien los valores de la sociedad se han asegurado”*.¹⁹⁰

Otra definición doctrinaria de criterio de oportunidad es la siguiente: *“Es la facultad que tienen el Ministerio Público bajo el control del juez de dejar de ejercer la acción penal por la escasa trascendencia social del hecho, la mínima afectación al bien jurídico protegido a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo”*.¹⁹¹

Alude la autora Gladis Albeño: *“El Criterio de Oportunidad es una forma rápida de resolución de conflictos penales, distinta a la sanción penal punitiva”*.¹⁹²

“El procedimiento penal descansa sobre el Principio de Oportunidad, el cual faculta al Ministerio Público para abstenerse de ejercitar la acción penal, al requerir la existencia de ciertas condiciones y circunstancias, de que en hechos tipificados como delito que carecen

¹⁹⁰ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág.

¹⁹¹ Poroj Subuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 357.

¹⁹² Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 91.

*de impacto social y producen mayores beneficios a la sociedad, un arreglo entre las partes involucradas en el conflicto, que la imposición de una pena”.*¹⁹³

*“La decisión del Ministerio Público de abstenerse de ejercitar la acción penal requiere la aprobación, por parte del juez competente, autorizando judicialmente la aprobación del criterio de oportunidad, obligando en el funcionamiento de los tribunales de justicia la observancia de las formas propias del sistema acusatorio, con sus propios principios de inmediación, oralidad, publicidad y el contradictorio”.*¹⁹⁴

La figura procesal del criterio de oportunidad, es una forma de desjudicialización que tiene como propósito que, el ente investigador deje de ejercer la acción penal que por mandato constitucional le corresponde observando lo dispuesto en los artículos 251 constitucional, 24 y 107 del Código Procesal Penal en virtud de que el hecho delictivo que en el proceso penal se le imputa al sindicado no es de mayor relevancia para la sociedad, es decir que no afecta drásticamente al conglomerado social y siendo así que se hace innecesario desgatar el sistema de justicia en un procedimiento que lleva mucho más etapas y tiempo.

Las partes procesales convienen con el acuerdo de la víctima utilizar una alternativa más rápida en la cual el sindicado deberá reparar el daño a ésta y deberá cumplir con la regla o abstención pues que el juzgador ya sea de primera instancia penal o de paz imponga, en virtud que con dicha medida el sindicado se evita el sufrimiento de cumplir una pena gravosa pudiendo ser esta la prisión realizando actividades que tiendan a remediar el mal que el mismo causó encaminándolo a comportarse de una manera adecuada en la sociedad de la cual es parte.

¹⁹³ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 91.

¹⁹⁴ Ibid. Pág. 91.

*“La institución del criterio de oportunidad puede ser planteada desde los primeros momentos del proceso penal, ya que por ejemplo si al momento de la primera declaración de la persona, el juez de la causa decidiera procesar al sindicado y a la vez conceder una medida de sustitutiva de prisión, y el delito se encuentra dentro de los supuestos establecidos en el artículo 25 del Código Procesal Penal, y el daño ha sido reparado por éste, podría llegarse a acuerdo con el ente fiscal y solicitarlo al juez de garantías, para que éste resolviera si autoriza o no la suspensión de la persecución penal, otorgando Criterio de Oportunidad y el sindicado, beneficiado, deberá de comprometerse a cumplir con las reglas o abstenciones establecidas en el artículo 25 Bis del Código Procesal Penal. (Planteamiento del Juez César Chinchilla en el año 2000)”.*¹⁹⁵

También el criterio de oportunidad puede presentarse como acto conclusivo en la etapa preparatoria, que permite ser discutido en la audiencia oral de etapa intermedia. Y el artículo 286 del Código Procesal Penal hace notar que el criterio de oportunidad es una institución que puede plantearse incluso previo al debate, es decir que puede lograrse la aplicación de este beneficio previo a que el tribunal declare abierto el debate, si éste órgano así lo considera y tomando en cuenta los supuestos, los requisitos de reparación del daño, como las reglas o abstenciones que hayan de establecerse.¹⁹⁶

Por otra parte la Mediación como se mencionó en párrafos anteriores es otra de las formas o medidas de la desjudicialización, tiene su asidero legal en el artículo 25 Quater y 477 del Código Procesal Penal.

¹⁹⁵ Poroj Subuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 364.

¹⁹⁶ Ibid. Pág. 365.

“La mediación busca la racionalización plena del conflicto y se basa en el diálogo crítico entre las partes, sobre la base de la igualdad, evitando lo que lastime, humille o amenace. Busca que los interlocutores intercambien argumentos para una solución y cuando ésta se revele como imposible se procura el acuerdo para una regulación justa. Para esta figura de que las personas en conflicto tienen sus propios intereses, pero tienen, también el interés común de la conciliación o de la convivencia, por lo que es factible suponer que la contradicción los lleve a encontrar una premisa que supere el conflicto de manera satisfactoria para ambos. El imputado y los agraviados por un hecho delictivo no grave podrán recurrir a la mediación en los delitos en que procede el criterio de oportunidad, con la aprobación del Ministerio Público, y en los delitos de instancia particular y de acción privada; la que podrán practicar los jueces, las autoridades reconocidas por la comunidad o centros especializados”.¹⁹⁷

Para el jurista Oscar Poroj: *“La mediación no es obligatoria, sino que se realiza porque las partes de mutuo acuerdo, deciden someter el conflicto a esta institución a efecto de resolverlo y que se haga constar dicho acuerdo en acta ante los centros de mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial”.¹⁹⁸*

“Las partes en el momento que así lo decidan, ya sea en una etapa preparatoria, antes de la discusión de la audiencia intermedia, o bien previo al debate, en los casos que procede, puede utilizar dicha instancia para llegar a arreglos en el proceso”.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 24.

¹⁹⁸ Poroj Subuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 391.

¹⁹⁹ Ibid. Pág. 392.

“En los casos previstos en el artículo 25 Quáter y 108 Bis del Código Procesal Penal (este último adicionado por el dto. 7-2011 que fue una de las reformas al Código Procesal Penal), si se llegare a un acuerdo en los centros de mediación, estos ya no necesitan ser homologados por ningún juez y allí se considera finalizado el conflicto penal, pero si se da el incumplimiento del acuerdo alcanzado, estos constituyen por si mismos título ejecutivo, para reclamar su cumplimiento en la vía civil”.²⁰⁰

Algo importante que sumar que en los casos previstos en el artículo 477 del cuerpo legal en mención la mediación cuando se da en el juicio por delito de acción privada y las partes deciden acudir a la vía de la mediación y se pusieren de acuerdo se levantará acta la cual debe presentarse ante el juez unipersonal de sentencia para su homologación.²⁰¹

De las acotaciones citadas arribamos a que la mediación constituye una forma de consenso entre el sindicado y la víctima y/o ofendido para dirimir y resolver la situación jurídica de ambas partes procesales, ya que en vez de sustanciar o terminar de sustanciar el proceso penal, se alterna por la solución más rápida del avenimiento siendo esencial para la convivencia pacífica. La mediación evita el desgaste del sistema de justicia ya que como se dijo anteriormente descongestiona la carga laboral y a la vez soluciona el conflicto entre las partes por delitos que no tienen mayor impacto y trascendencia social, dando certeza jurídica a través del acta sucinta que contiene el acuerdo a que arriban las partes pues en caso de que el sindicado no cumpliera dicha acta tiene la calidad de título ejecutivo, para hacer si o sí efectivo su cumplimiento.

²⁰⁰ Poroj Subbuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 392.

²⁰¹ Ibid. Pág. 392.

“Por otra parte, la suspensión condicional de la persecución penal es: “Institución considerada como medida desjudicializadora, y cuyo contenido consiste en declarar la autorización del Ministerio Público, de no perseguir al sindicado, bajo el control de cumplimiento de condiciones que le son impuestas en la resolución y que tienen como objetivo buscar que el beneficiado a mejorar sus condición moral, educacional y técnica, bajo el estricto control del juez de ejecución”.²⁰²

Para Gladis Albeño la suspensión condicional de la persecución penal define: *“Esta figura se fundamenta como su nombre lo indica en la paralización de la persecución penal y por añadidura del proceso; dicha paralización oscila entre dos y cinco años; es decir, que la suspensión de la persecución penal no puede ser inferior de dos años, ni mayor de cinco. También a través de esta figura procesal el ejercicio de la acción penal se detiene por determinación del Ministerio Público quien solicita al juez contralor de la investigación, la suspensión del procedimiento penal, para dar oportunidad al autor de un hecho delictivo, en casos de que no hace necesaria la aplicación de la pena que sería impuesta en sentencia; imponiendo para el cumplimiento de dicha figura una regla de conducta que asegure el comportamiento del imputado a quien le favorece y la amenaza de continuar el proceso si se comete un nuevo delito”.²⁰³*

Se hace oportuno citar lo considerado por el jurista César Barrientos que consta en la exposición de motivos del Código Procesal Penal con respecto a la suspensión condicional de la persecución penal: *“Consiste en la paralización del proceso penal bajo condición de un comportamiento que garantice el respeto del orden jurídico y de la resolución del conflicto*

²⁰² Poroj Subbuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 369.

²⁰³ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 93.

*pena. Procede esta figura como fórmula alterna a la suspensión condicional de la penal y se otorga por razones de economía procesal; pero, esencialmente por la falta de necesidad de rehabilitación del imputado, es decir de ejecutar la pena”.*²⁰⁴

De las definiciones arriba indicadas se concluye que la suspensión condicional de la persecución penal es frenar por parte del ente investigador dicha persecución que por mandato constitucional le corresponde, sin que esto constituya un mero entorpecimiento a la justicia ya que se concibe como la manera de garantizar el valor tanpreciado de la justicia pronta mediante el principio de celeridad procesal.

Las figuras procesales de la suspensión condicional de la persecución penal y el criterio de oportunidad tienen cierta similitud pues ambas propugnan que el Ministerio Público ya no ejerza la persecución penal es decir el perseguir el delito que transgredió determinado bien jurídico tutelado amparado y protegido por el Estado, pero estas se diferencian en que la suspensión condicional de la persecución penal paraliza es decir frena la persecución mientras que el criterio de oportunidad se basa en la abstinencia por parte del ente investigador en perseguir el delito, claro está que en la norma adjetiva se prevé que en ambas figuras procesales se podrían imponer reglas o abstenciones que debe de cumplir el sindicado y aunado a lo anterior que éste debe de resarcir el daño o el mal que ha causado con su comportamiento propiciando y alterando el orden jurídicamente establecido.

“La conversión es otra figura que evita la concentración del ejercicio de la acción penal por el órgano acusador del Estado. A través de esta figura el Ministerio Público a solicitud del agraviado convierte la acción penal de pública a privada, concentrando la misma en el

²⁰⁴ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 24.

*querellante, teniendo con ello una mayor influencia la víctima o agraviado. En la conversión se utiliza el procedimiento específico que el Código Procesal señala para los delitos de acción privada y que no produzcan impacto social, cuyo acto introductorio se realiza a través de la querella presentada directamente al tribunal de sentencia competente”.*²⁰⁵

Para la autora Gladis Albeño el procedimiento abreviado, en términos rigurosos no es una figura de desjudicialización pues indica que el profesional del Derecho César Ricardo Barrientos Pellecer, lo toma como una forma de desjudicialización, haciendo notar que la esencia del procedimiento abreviado en su esencia requiere de una decisión judicial dictada después de que el Ministerio Público ha planteado acusación; el juez dicta sentencia, condenando o absolviendo. En términos generales indica que el procedimiento abreviado tiene relación con la institución de desjudicialización en que comparte con ella el fin que ésta persigue; es decir, agilizar la administración de justicia mediante formas que permiten una resolución rápida de conflicto penal y sin las formalidades del procedimiento abreviado tiene relación con la institución de desjudicialización en que comparte con ella el fin que ésta persigue; es decir, agilizar la administración de justicia mediante formas que permiten una resolución rápida del conflicto penal y sin formalidades del procedimiento común; descargando el trabajo de los tribunales, para concentrar el esfuerzo de la persecución, procesamiento de los individuos que cometen delitos graves.²⁰⁶

De lo anterior se desprende que la etapa preparatoria inicia al darse un hecho con características de delito, posteriormente se recibe la primera declaración del sindicado o sindicada con la cual el juzgador de primera instancia o bien el juez de paz en el caso del

²⁰⁵ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 92.

²⁰⁶ Ibid. Pág. 94-95.

procedimiento de delitos menos graves, dicta auto de procesamiento y medida de coerción, todo esto se está sustanciando en la audiencia de primera declaración, luego de haber dictado el auto de procesamiento, se concede como máximo de tres a seis meses de investigación, para que el Ministerio Público recabe elementos de investigación, terminando la etapa cuando se presenta el acto conclusivo que considere presentar el Ministerio Público.²⁰⁷

Es probable que en la etapa preparatoria se den las medidas de desjudicialización que fueron definidas párrafos anteriores o bien pueden darse en la etapa intermedia que inicia después de la presentación del acto conclusivo en la audiencia que para el efecto fue señalada con antelación en la primera declaración del sindicado para discutir el acto conclusivo que presente el ente investigador.

Para finalizar se atisba que en la etapa preparatoria: *“El Ministerio Público actúa a través de los fiscales de distrito, de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría, quienes podrán asistir a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo. Es el juez quien está obligado a la inmediación y, en consecuencia, a presidir los actos jurisdiccionales, puestos que su función es indelegable y personalísimo. Aunado a lo anterior los jueces de primera instancia tienen la obligación de llevar, el control de los plazos en que debe de realizarse esta etapa”*.²⁰⁸

En ese sentido luego de haberse sustanciado la etapa preparatoria en el procedimiento penal común se desarrolla la etapa intermedia: *“Tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público por la probabilidad de su*

²⁰⁷ Poroj Subuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 177.

²⁰⁸ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 30.

*participación en un hecho delictivo, no debiendo en ese momento, estricto sensu, determinar la culpabilidad o inocencia del imputado. De ello deviene que en esta fase no es exigible al juez contralor, que cumpla con señalar la eficacia o valor otorgado a los medios de investigación presentados porque ella equivaldría a prejuzgar sobre el caso lo cual no debe hacerse en dicha fase procesal, pues será el Tribunal de Sentencia el que al momento de dictar sentencia, determine la participación y culpabilidad así como la pena a imponer al acusado. Corte de Constitucionalidad en Apelación en Sentencia de Amparo, Expediente 1339-2010 de fecha 16 de noviembre de 2010”.*²⁰⁹

3.3.3 Etapa intermedia

*“La etapa intermedia tiene su inicio cuando el ente Fiscal del Ministerio Público presenta alguno de los actos conclusivos de la etapa de investigación, lo cual debe hacerse dentro de los tres meses posteriores a haberse procesado y dictado auto de prisión preventiva, o bien dentro de los seis meses posteriores como máximo, si se dictó auto de procesamiento y medida sustitutiva. Claro está que al final de la audiencia de declaración, al decidir el juez contralor de investigación, dictar procesamiento y alguna de las medidas de coerción de una vez fija el día en que está obligado el Ministerio Público a presentar uno de los actos conclusivos de etapa preparatoria y a la vez fija el día y la hora para la discusión en la audiencia intermedia del acto conclusivo que se haya de presentar”.*²¹⁰

Para comprender de mejor manera lo que sucede en la etapa intermedia se hace menester citar al jurista Barrientos Pellecer en la Exposición de Motivos del Código Procesal Penal en Vigencia, quien al describir sobre dicha etapa indica: *“La etapa intermedia es de naturaleza*

²⁰⁹ Barrios Osorio, **Ob. Cit.**; Pág. 137-138.

²¹⁰ Poroj Subbuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 307.

crítica; su función es evaluar y decidir judicialmente sobre las conclusiones planteadas por el Ministerio Público con motivo de la investigación con motivo de la investigación preparatoria. No hay pase automático del procedimiento preparatorio al debate, ya que para evitar abusos o la salida indebida de casos del sistema penal se establece este procedimiento filtro. Esta etapa sirve para:

- a. Asegurar la posibilidad del acusado, su defensor y el querellante de oponer obstáculos de forma o fondo al requerimiento del órgano acusador del Estado, o de objetarlo respectivamente;*
- b. Fijar el hecho por el cual se practicará juicio oral y público y determinar a la persona a la que se atribuye;*
- c. Cumplir la obligación de que el acusado sea informado del hecho por el que se pide sea juzgado y para que conozca las pruebas en base a la acusación”.²¹¹*

“Desde el punto de vista formal se define la etapa intermedia como el conjunto de actos procesales que tienen como fin la corrección de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación, el control de esos actos conclusivos de la investigación los realiza el juzgado competente para ello”.²¹²

“La fase intermedia cumple dos funciones: una de discusión o debate preliminar sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación y otra de decisión judicial, por medio de la cual se admite la acusación. Dentro de este debate preliminar, tanto el imputado como su defensor, tienen oportunidad de objetar la acusación solicitada por el Ministerio Público,

²¹¹ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 31.

²¹² Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 106.

*por considerar que la misma carece de fundamento suficiente y se pretende someter a una persona a juicio, sin contar con los elementos necesarios para probar la acusación. También pueden objetar en cuanto a la tipicidad del delito; es decir, si el hecho por el cual se solicita la acusación constituye un delito deferente del considerado en el requerimiento o bien que le hecho por el cual se solicita acusación, no constituye delito”.*²¹³

Los actos conclusivos que pueden ser discutidos en una audiencia intermedia son la apertura del juicio oral para esto el fiscal formulará acusación, el sobreseimiento, la clausura provisional, procedimiento abreviado, puede también optar un criterio de oportunidad el cual fue debidamente definido en párrafos anteriores del presente capítulo y la suspensión condicional de la persecución penal que también fue definida. De dichos actos el criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal son medidas de desjudicialización.

Con el acto conclusivo de la acusación de conformidad con el artículo 324 del Código Procesal Penal el ente investigador requiere la apertura a juicio al considerar que con base a la investigación realizada en el plazo concedido para la investigación en la etapa preparatoria existe fundamento suficiente para llevar al acusado a debate es decir a juicio oral y público.

Para definir lo que debe de entenderse por acusación la Corte de Constitucionalidad en apelación de sentencia de Amparo dentro del expediente 2520-2006 de fecha treinta de enero de dos mil siete ha dicho: *“El principio básico de un sistema procesal penal acusatorio es que no puede realizarse la apertura a juicio sin que exista una acusación. Sin embargo, esta acusación debe ser preparada, lo cual conlleva una investigación preliminar de un delito con*

²¹³ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 106.

*el objeto de reunir datos y elementos que permitan plantear una pretensión fundada. En consecuencia el Ministerio Público, quien tiene a su cargo la etapa de investigación, debe preparar una tesis que sustente la acción penal pública que ejerce, lo que implica la elaboración de hipótesis y conjeturas de culpabilidad”.*²¹⁴

En este documento o escrito denominado acusación el ente investigador plasma la versión de como el sindicado ha cometido el hecho delictivo y en base al análisis que dicho órgano haga de la conducta del sindicado encuadrará su comportamiento en una o unas de las figuras penales contempladas en la ley con antelación, esto en pocas palabras constituye el respeto al principio de legalidad material que se establece en el artículo 1 del Código Penal. Es mediante la acusación que el Ministerio Público ejerce la acción penal para perseguir todos aquellos hechos que constituyan delitos y que en consecuencia vulneren el ordenamiento jurídico y cumpliendo una de las principales facultades del Estado que es el “*jus puniendi*”.

Por consiguiente: *“En el planteamiento de la acusación, el Ministerio Público debe adjuntar al juez de primera instancia todo aquello que registre su actividad investigadora y los medios que ha aplicado para ello, de acuerdo al artículo 332 Bis, que obliga también a presentar los datos personales que correspondan al o los imputados y dónde habrán de ser notificados; describirá el ilícito de manera exacta, con su calificación, el grado de participación y ejecución del o los acusados y si existen atenuantes o agravantes; cimentará la imputación con los elementos probatorios que respaldaron la averiguación, y a apoyará su requerimiento en las disposiciones legales que son base de la petición, con designación del tribunal competente que ha de conocer”.*²¹⁵

²¹⁴ Barrios Osorio, **Ob. Cit.**; Pág. 131.

²¹⁵ Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 231.

“Para la falta de acierto en la evidencia de la conducta ilícita, cuando en el debate se advierte que no corresponde a la calificación propuesta, se adecuará a delito distinto, si procede, o sea lo que el Artículo 333 del Código Procesal Penal llama acusación alternativa”.²¹⁶

“La acusación alternativa tiene por objeto que, de no encuadrar los hechos delictivos en el delito por el cual se imputa al sindicado, exista otro delito que pueda suplir al principal, para no dejar impune la conducta realizada por el infractor; tal facultad de presentar acusación alternativa está íntimamente ligada con el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula el ejercicio de la acción penal pública, pues materializa la pretensión punitiva que ejerce el Estado contra una persona determinada...(…) CCons, Apelación de Sentencia de Amparo, Expediente No. 1882-2007 de fecha 29 de mayo de 2008”.²¹⁷

Otro acto conclusivo que puede ser discutido en la audiencia intermedia es el sobreseimiento y puede ser definido de la siguiente manera: *“Doctrinariamente esta institución es una forma anormal de terminar el proceso, puesto que no se llega a la sentencia, sino es a través de un auto que se declara el cierre irrevocable del proceso; llamado en otras legislaciones sobreseimiento libre”.²¹⁸*

El autor Valentín Cortéz Domínguez expone: *“Si no existe el derecho de acusar y tampoco el derecho de penar, lo lógico sería evitar la entrada en el juicio oral, propiciándose el sobreseimiento libre”.²¹⁹*

²¹⁶ Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 231.

²¹⁷ Barrios Osorio, **Ob. Cit.**; Pág. 139.

²¹⁸ Poroj Subuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 351.

²¹⁹ Ibid. Pág. 351.

La institución procesal del sobreseimiento tiene su asidero legal en el artículo 328 del Código Procesal Penal, en dicho artículo establece los casos en los cuales procede el sobreseimiento y estos son:

- Que faltare alguna condición para imponer la pena y
- Cuando de la investigación realizada por el ente investigador en la etapa preparatoria evidentemente no puedan ser incorporados nuevos elementos de prueba al proceso y por tal motivo resulta imposible pedir la apertura a juicio, pues si se solicita con los medios de prueba recabados que resultan insuficientes y aunado a eso se lleva a cabo Debate o Juicio Oral y Público para demostrar la participación del sindicado en el hecho delictivo traería como consecuencia jurídica no poderse demostrar la participación del imputado en ésta etapa con lo que se esperarían que el Tribunal de Sentencia tenga que dictar una sentencia absolutoria, desgastándose el sistema de justicia pues de antemano se tuvo conocimiento de la situación jurídica que la prueba era insuficiente para demostrar la participación del sindicado.

En el artículo 330 del mismo cuerpo legal se establecen los efectos de esta institución los cuales son el cierre irrevocable del proceso en relación al imputado en cuanto al hecho que se le sindicó, es decir que en el futuro no puede intentarse abrir proceso al sindicado por el mismo hecho que le atribuyó y esto tiene su fundamento en el principio procesal “*non bis in ídem*” con el que se propugna que nadie puede ser perseguido dos veces por un mismo hecho, es decir que no es permitida la doble persecución por un mismo delito, y el otro efecto es hacer cesar las medidas de coerción impuestas si se hubiere dictado contra el sindicado auto de prisión preventiva o auto de medidas sustitutivas a la prisión.

La clausura provisional es: *“el acto conclusivo que provoca el cierre provisional del procedimiento y no puede considerarse como cosa juzgada, ya que permite que el ente fiscal pida la reapertura del proceso al incorporar los elementos de prueba que queda autorizado recabar”*.²²⁰

“Aunque también el Fiscal del Ministerio Público podría solicitar el sobreseimiento definitivo del proceso, si al recabar las pruebas pendientes, considera que no procede abrir a juicio penal en contra del sindicado”.²²¹

Existen dos formas por las que procede la clausura provisional la primera es que la contemplada en los artículos 325 y 331 del Código Procesal Penal, que es un verdadero acto conclusivo de etapa preparatoria, y la segunda es la establecida en el artículo 324 Bis del Código Procesal Penal como consecuencia de la no acción del ente fiscal para concluir la etapa preparatoria.²²²

El artículo 340 prescribe en su penúltimo que si el ente investigador solicitase clausura provisional debe de fundadamente indicar los medios de prueba que quedarán pendientes de ofrecer, lo que significa que debe de motivarse claramente porque dichos medios de prueba deben de incorporarse al proceso, así también se fijará el día y hora en que deba realizarse la futura audiencia intermedia debiéndose indicar la fecha de presentación del acto conclusivo ya sea presente acusación sobreseimiento, procedimiento abreviado e incluso criterio de oportunidad.

²²⁰ Poroj Subuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 343-344.

²²¹ Ibid. Pág. 344.

²²² Ibid. Pág. 344.

El módulo de medidas desjudicializadoras del Instituto de la Defensa Pública Penal propugna: *“El procedimiento abreviado también es un acto conclusivo y se define como un procedimiento especial que permite prescindir del juicio oral y público (debate) característico del proceso común, y éste se sustituye por una audiencia ante el Juez de Primera Instancia, que mantiene los principios del debate”*.²²³

Aduce el jurista Javier Liebet Rodríguez: *“Con el Procedimiento Abreviado persigue un descongestionamiento de la administración de justicia penal, al ahorrarse la realización del juicio oral y público. Las razones que operan para ello, son de tipo económico, (costos económicos de juicio) y primordialmente criterios de eficiencia; por un lado, en términos de sentencias condenatorias dictadas, por otro lado, permite la concentración de los tribunales en asuntos de mayor relevancia para la sociedad”*.²²⁴

Otra definición de Procedimiento Abreviado es la proporcionada por el penalista Poroj quien al respecto expone lo siguiente de dicha institución: *“Si el Ministerio Público estima que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado, pero dicho órgano estima suficiente que al acusado se le imponga como máximo una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, que se le imponga una pena no privativa de libertad o ambas; puede llegarse a acuerdos con el abogado defensor y el sindicado, a fin de que se acepte que la acusación que se formule sea discutida a través de un procedimiento abreviado (sin llegar a un juicio oral y público) de esa manera obtener una decisión final del proceso en la fase intermedia”*.²²⁵

²²³ Instituto de la Defensa Pública Penal. Módulo de medidas desjudicializadoras. Editorial Instituto de la Defensa Pública Penal. Guatemala. 2011. Pág. 85.

²²⁴ Ibid. Pág. 85.

²²⁵ Poroj Subbuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 331.

Si bien el libro IV del Código Procesal Penal en el que se establecen los procedimientos específicos situados en el artículo 464 y 465 regulan la figura procesal del procedimiento abreviado que tiene como objetivo y constituye una forma de administrar la justicia con prontitud o celeridad, se trata de un procedimiento que es meramente especial en virtud de que el juez de primera instancia es decir el juez contralor de la investigación agota la situación jurídica del procesado determinando si dicho sujeto tuvo o no participación en el delito, lo que comúnmente lo determinaría un juez unipersonal de sentencia en la etapa del debate.

Cabe resaltar que el procedimiento abreviado no procede con respecto a cualquier tipo penal ya que el artículo 464 establece que únicamente se podrá utilizar dicha vía en aquellos tipos penales cuya pena no sea mayor a cinco años de prisión o cuando éstos tengan una pena que consiste en multa, otra de las situaciones distintas que sucede en el procedimiento abreviado es que el imputado debe de admitir su participación en el delito lo que se traduce en que éste sujeto acepte que cometió el hecho delictivo exactamente de la forma que se describirá el ente investigador en la acusación; en cuanto a la resolución que el juez dicta es una sentencia pudiendo absolver o condenar, así también el juez utilizará el sistema de valoración prescrito en el artículo 186 del Código Procesal Penal es decir la sana crítica razonada con empleo de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia del juzgador, aunado también a que el juez cuando dicte el fallo no tiene la obligación de condenar por el tipo penal que se le sindicó en la acusación.

Consecuentemente importante es poder entender con plena claridad el significado de que el sindicado admita el hecho que descrito en la acusación y su participación en el mismo para el efecto se cita lo indicado en el módulo medidas desjudicializadoras del Instituto de la Defensa Pública Penal, y esto es que el requisito de la admisión de los hechos y su

participación en él no implican una confesión que significaría admisión de culpabilidad, ya que los hechos contenidos en la acusación deben probarse en el debate, en caso contrario, el juez dará una sentencia absolutoria. Por ejemplo: el imputado podría admitir el hecho descrito en la acusación y su participación en el caso de lesiones dolosas y, al mismo tiempo, alegar que esas lesiones fueron producidas como respuesta de una agresión ilegítima, en consecuencia, en legítima defensa.²²⁶

*“El Procedimiento Abreviado ha recibido diversas críticas pues se afirma que su aplicación viola el derecho de defensa. Se dice que este proceso implica la condena sin juicio previo, y que la confesión del imputado supone la firma de su sentencia”.*²²⁷

Según el manual del juez: *“La aceptación de estos cargos no significa que tenga que dictarse una sentencia condenatoria, puesto que puede suceder que los hechos acusados se refieran a una acción que no sea típica, antijurídica o culpable”.*²²⁸

*“Y es necesario subrayar que la aceptación de los hechos no puede significar en ningún caso la renuncia a la presunción de inocencia, porque como señala Hassemer, la presunción de inocencia es un principio indisponible”.*²²⁹

3.3.3.1 Desarrollo de la etapa intermedia

La etapa intermedia en el proceso penal guatemalteco se sustancia de la siguiente forma:

1. *“Presentación del acto conclusivo por la fiscalía, este debe presentarse el día que haya fijado el juez de primera instancia, al final de la audiencia de declaración, luego de*

²²⁶ Instituto de la Defensa Pública Penal, **Ob. Cit.**; Pág. 88-89.

²²⁷ Ibid. Pág. 86.

²²⁸ Ibid. Pág. 86

²²⁹ Ibid. Pág. 86.

haber procesamiento y dictarse medida de coerción (prisión preventiva o medida sustitutiva).

- 2. Una vez presentado el acto conclusivo, se entregará copia del mismo a las partes que lo soliciten, y se dejará a disposición del juez las actuaciones y medios de investigación para que pueda examinarlos hasta la fecha fijada para la audiencia.*
- 3. La audiencia de etapa intermedia (se fija el día en la declaración) la audiencia oral, debe llevarse a cabo, el día de la audiencia de primera declaración del sindicado debe llevarse a cabo el día y hora fijados por el juez de primera instancia como ya se dijo al final de la audiencia de declaración. (El artículo 82 del Código Procesal Penal, establece que el juez debe señalarla, en un plazo no menor de (10) ni mayor de (15), a partir de la fecha que el mismo fije para la presentación del acto conclusivo”.²³⁰*

“Es en la etapa intermedia en la cual debe de solicitarse la incorporación en el proceso del Querellante adhesivo, el artículo 118 y 135 segundo párrafo establecen que para solicitarla se deja como plazo máximo hasta antes que el Ministerio Público presente memorial de Acusación o de Sobreseimiento”.²³¹

3.3.3.2 Audiencia de etapa intermedia

La sustanciación de la audiencia de etapa intermedia tiene su asidero legal en el Código Procesal Penal específicamente el artículo 340 al 344 inclusive.

En dicha audiencia el juzgador constituido en la sala de audiencias del juzgado de primera instancia indicará a las partes y sujetos procesales que se celebra audiencia intermedia y que

²³⁰ Poroj Subuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 311.

²³¹ Ibid. Pág. 312.

el motivo de la misma es la discusión del acto conclusivo presentado por el ente investigador dentro del proceso penal que se le sigue al sindicado haciéndosele saber siempre el tipo penal por el que se ha abierto la causa, seguidamente el juzgador procede a la verificación de la presencia de los sujetos procesales, luego constando que estén todos presentes se le concederá la palabra al Ministerio Público para que ratifica el acto conclusivo presentado solicitando ya sea acusación, sobreseimiento, clausura provisional, archivo, criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal o la vía del procedimiento abreviado.

Si el ente investigador formula acusación pedirá la apertura a juicio y procederá a darle lectura a la acusación haciéndosele saber al sindicado el hecho por el cual se le acusa y el delito o tipo penal en el cual encuadra su conducta y ofrece los medios de prueba con los cuales probará la acusación, si estuviere presente la víctima, agraviado u ofendido se le concederá la palabra para que se manifieste en relación a la acusación que fue planteada por el Ministerio Público.

Seguidamente se le concede la palabra a la defensa técnica del acusado para que se pronuncie en cuanto a la acusación formulada por el ente investigador, pudiendo solicitar que se sobresea el proceso o bien que no se apertura a juicio por todos los delitos que el Ministerio Público indica en la acusación.

Posteriormente el juez contralor procede a resolver las solicitudes planteadas por los sujetos procesales, dictando resolución, entonces si el juzgador considera que existen fundamento suficiente para someter a dicho sindicado a juicio oral y público dictará el auto de apertura a juicio establecido en el párrafo tercero del artículo 340 del Código Procesal Penal, fundamentando es decir dará la motivación explicando el por qué considera tomar esa

decisión, admitiendo la acusación planteada por el Ministerio Público sin ninguna modificación o con determinada modificación

Así también si el juzgador dicta auto de apertura a juicio deberá señalar de conformidad con el artículo 343 del Código Procesal Penal la audiencia de ofrecimiento de prueba que se celebrará dentro del tercer día de dictado el auto de apertura a juicio, quedando las partes legalmente notificadas para el efecto. Luego el juzgador finalizará la audiencia.

3.3.3.3 Audiencia de ofrecimiento de prueba

Lo primero que sucede en la audiencia de ofrecimiento de prueba cuya celebración fue señalada con antelación en la audiencia Intermedia, es que el juzgador de primera instancia penal indique que el objeto de la audiencia es de Ofrecimiento de Prueba que se admitirá para en debate oral y público.

A continuación el juzgador verifica la presencia de los sujetos procesales, y se le concede la palabra al Ministerio Público para que ofrezca sus medios de prueba y sean debidamente individualizados.

Luego debe de concedérsele la palabra al abogado director del querellante adhesivo para que se manifieste con base a la solicitud del Ente Investigador y ofrezca sus medios de prueba procediendo a individualizarse.

Se le concede seguidamente la palabra a la defensa para argumentar la prueba ofrecida e individualizada por el Ministerio Público y querellante adhesivo y ofrecer e individualizar la prueba que deberá ser incorporada al proceso.

Luego se concede la palabra al Ministerio Público y al abogado director del querellante adhesivo para que argumenten sobre la prueba ofrecida por la defensa técnica.

Posteriormente el juzgador del primera Instancia resolverá las cuestiones planteadas y se manifestará en cuanto a la prueba rechazando la prueba que es impertinente, abundante innecesaria e ilegal que no será de utilidad al proceso fundamentándose o motivando es decir dando una explicación de las razones por las cuales dicha prueba no será admitida, admitirá la prueba que sea de utilidad en el juicio oral y público pudiendo hacer modificaciones, así mismo citará a los sujetos procesales para que comparezca a Juicio ante determinado órgano jurisdiccional, apercibiéndoles que deben de poner a disposición de dicho tribunal los medios de prueba admitidos. Le concederá también el plazo de cinco días a las partes procesales para que puedan recusar a los juzgadores que conocerán en debate oral y público.

El juzgador finaliza la audiencia, y quedan las partes y sujetos procesales debidamente notificados.

3.3.4 Etapa del debate o del juicio oral y público

Una de las fases o etapas más importantes, esenciales y determinantes del proceso penal de Guatemala es la del juicio oral y público o también denominado debate, no sólo porque es la última etapa con la que se finaliza el proceso penal sino también porque es en la cual se decidirá acerca la participación del imputado en el hecho delictivo, en pocas palabras en esta fase es en la que el Estado de Guatemala a través de los órganos jurisdiccionales competentes ejercerá su facultad *“jus puniendi”* lo que se traduce en la facultad única, exclusiva y privilegiada que corresponde al Estado de sancionar todos aquellos actos o conductas que contravengan o rompan el orden jurídico preestablecido, claro está dentro de los límites de respeto a los derechos y garantías, en esta etapa se le declarará responsable de cometer el hecho delictivo a través de una sentencia condenatoria o no responsable de haber participado en el delito que se le acusa emitiendo

el tribunal de sentencia o juez unipersonal de sentencia una sentencia absolutoria en la que se le declara absuelto es decir libre de todos los cargos imputados por el ente investigador.

El debate está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico adjetivo desde el artículo 348 al 397 del Código Procesal Penal.

Pero que debe entenderse por juicio oral y público o debate para el efecto se cita al jurista Gustavo Vivas quien indica: *“Es la etapa del proceso penal que tiene como fin establecer si se acreditan o no, total o parcialmente, los extremos argumentados fáctica y jurídicamente en la acusación, con certeza positiva y fundada en la prueba examinada y contra examinada por la partes y recibida por el tribunal, que declara por sentencia la relación jurídico-sustantiva basada en el debate realizado en forma pública, oral, continua y contradictoria”*.²³²

El jurista Barrientos Pellecer indica sobre el Debate: *“Es la etapa plena y principal del proceso porque en ella se produce el encuentro personal de los sujetos procesales y de los órganos de prueba; se comprueban y valoran los hechos y se resuelve, como resultado del contradictorio, el conflicto penal”*.²³³

“La configuración del Tribunal de Sentencia, integrado por tres jueces distintos a los que conocieron en la fase preparatoria e intermedia, constituye una garantía más de imparcialidad que desvanece cualquier idea o prejuicio sobre la jurisdicción”.²³⁴

²³² Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo. El proceso penal guatemalteco, etapas de debate, ejecución y su vía recursiva. Tomo II. 1ª. Ed.; Editorial Magna Terra Editores. Guatemala. 2009. Pág. 27.

²³³ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 32.

²³⁴ Ibid. Pág. 32.

“Este es el momento definitivo (única instancia) y trascendente (produce el fallo judicial) en el que, en presencia de los integrantes del Tribunal de Sentencia, las partes el defensor y el fiscal presentan oralmente argumentos, pruebas, razonamientos y conclusiones sobre el hecho delictivo motivo del proceso. En virtud del principio de inmediación, los jueces adquieren una impresión personal y directa de las pruebas y argumentos que le son presentados”.²³⁵

“El debate es el método de búsqueda de la verdad mediante un acto público en intensa oralidad moderado por jueces consientes en la confrontación sobre hechos, normas, pruebas y valoraciones”.²³⁶

Para el jurista Alberto Herrarte: *“Transcurrido el período preparatorio, si la solución fuere la de continuar el juicio, el tribunal señalará día y hora para el debate, debiendo ser citados para el efecto el Ministerio Público, las partes, los defensores, testigos, peritos, intérpretes y cuantos estén obligados a concurrir. El debate podrá efectuarse en una o varias audiencias, pero éstas deberán ser continuas, es decir, no podrá transcurrir mucho tiempo entre una y otra. Generalmente el tribunal tiene prohibición para que el debate sobre un asunto sea interrumpido por audiencia sobre asunto distinto”.²³⁷*

“El debate debe ser público, en el sentido de que hay libre acceso popular a la sala de audiencias, excepto que por razones de moral se disponga otra cosa, en la audiencia o en las audiencias en que se desarrolla el debate se produce una escenificación, por así decirlo, del acontecimiento que ha provocado el juicio: se oye al acusador, al procesado,

²³⁵ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 32.

²³⁶ Ibid. Pág. 32.

²³⁷ Herrarte González, **Ob. Cit.**; Pág. 146.

*al defensor, a los testigos, a los peritos y a cuantos tengan que dar alguna información sobre los hechos; hay inculpaciones y defensas, interrogatorios y contrainterrogatorios, peritajes, exhibiciones de piezas e instrumentos del delito, alegaciones de las partes y, por último, la conclusión a que ha llegado el tribunal a través de su sentencia”.*²³⁸

*“Se asegura así la publicidad, la inmediación, la concentración procesal y el contradictorio. El presidente del tribunal es el director de los debates y el responsable de que la audiencia se efectúe en forma ordenada y sin interrupción y que los derechos de las partes sean debidamente respetados. Para asegurar la oralidad, sólo se permite la lectura de aquellos pasajes del período de instrucción que sean absolutamente necesarios y que no puedan ser reproducidos, como las actas de inspección ocular, informes y peritaciones. Las declaraciones testimoniales solamente podrán ser leídas cuando hay algún impedimento para que el testigo pueda concurrir, o de común acuerdo con las partes. Terminado el debate, el tribunal entra en sesión secreta para deliberar sobre la sentencia, que pronunciará de inmediato”.*²³⁹

Otra definición sobre el juicio es la que apunta Florián: *“Que al concluir los actos preliminares vienen los debates que forman el momento más importante de todo el proceso. En el debate hay contacto directo de las partes y el contradictorio se realiza en su más fiel expresión, por medio de la palabra hablada. Para dicho autor el debate es el tratamiento en forma contradictoria, oral y pública del proceso”.*²⁴⁰

²³⁸ Herrarte González, **Ob. Cit.**; Pág. 146.

²³⁹ Ibid. Pág. 146.

²⁴⁰ Valenzuela O, **Ob. Cit.**, Pág. 235.

En efecto, el debate, deliberado razonadamente, va produciendo una actividad que corresponde que responda a la dialéctica, o sea el desarrollo, en este caso procesal, que va de lo simple a lo complejo o de lo inferior a lo superior, como derivación de la lógica, puesto que en el contradictorio de haber proposiciones, pruebas y discusiones, para que el tribunal haga uso del raciocinio, en argumentaciones que determinen criterios de verdadero y eficaz resultado intelectual, por justo, mediato, consciente y objetivo.

3.3.4.1 Principios del debate

El proceso penal de Guatemala como todo proceso se rige por principios generales de Derecho, estos constituyen garantías para las partes procesales que protegen, amparan pero sobre todo preservan su derecho a una tutela judicial efectiva. Para alcanzar el valor jurídico tanpreciado de la Justicia, se vale de los principios procesales que propugnan el deber ser del proceso ya que a través estos es que se logra la observancia a los derechos tanto de la víctima como del sindicado, ya que si el Estado afirma el cumplimiento de los mismos deviene como consecuencia el acatamiento eficaz de otro valor al cual se le denomina seguridad jurídica que se traduce como la certeza es decir la confianza que el ciudadano guatemalteco tiene hacia su ordenamiento jurídico ya que la ley se aplica de manera equitativa sin ninguna distinción.

Claría Olmedo señala: *“Para calificar el juicio como un momento culminante, de modo que el tribunal ejerza con plena judicación y haya eficacia en la forma oral, la publicidad, la contradicción, la inmediación, la continuidad y la concentración procesal. Desde eses punto de vista dice la esencialidad del debate constituye, pues, una garantía, tanto para*

*el imputado en cuanto podrá ejercer plenamente y en contradictorio su actividad de defensa, como para el interés social en cuanto a propósito de justicia”.*²⁴¹

El juicio oral y público o también llamado debate es una de las etapas del proceso penal que se caracterizan por tener y regirse por sus propios principios de: oralidad, publicidad, inmediación, concentración y contradictorio.

3.3.4.1.1 Principio de oralidad

*“En el Debate predomina la palabra como medio de expresión. Este principio está íntimamente relacionado con los principios de inmediación y publicidad. De conformidad con el Código Procesal Penal en el debate las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las partes que participan en él, será oral. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, con su emisión, las partes quedarán notificadas en ese momento, pero constarán en el acta del debate”.*²⁴²

Se acota que la oralidad en que se basa el juicio oral y público o debate se encuentra prevista en el artículo 362 de la ley adjetiva es decir del código procesal penal, la oralidad conduce a que en el proceso penal se puedan observar los principios de economía procesal y de celeridad ya que las actuaciones procesales se sustancian en forma más rápida a diferencia que el proceso penal se desenvuelva en forma escrita, ventajas e innovaciones que trajo el cambio de sistema en el proceso penal de inquisitivo a un sistema mixto es decir con rasgos peculiares del sistema acusatorio y del sistema inquisitivo.

²⁴¹ Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 236.

²⁴² Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 113.

3.3.4.1.2 Principio de publicidad

*“Característica primordial del debate es la de ser público. Sin embargo, será privado, en su totalidad o en parte, si el caso linda contra riesgos de la honestidad o la integridad física de cualquiera de los partícipes procesales. También lo será si hubiere peligro de alterar el orden público, para la institucionalidad, para el sigilo estatal, particular, empresarial, cuando el quebrantamiento del secreto implique ilicitud. Igualmente si está reglado con previsión, o si se tratare de acto nocivo para un menor de edad, como apunta el artículo 356 del Código Procesal Penal. Se debe razonar cualquier decisión al respecto, previniéndose a quienes concurren al acto privado de conservar la confidencia. De cesar los motivos, se podrá continuar la audiencia con la asistencia del público”.*²⁴³

*“La presencia pública, sin embargo, está limitada, por mandato del artículo 357 del Código Procesal Penal, al impedimento que tienen los adolescentes de dieciséis años, a menos que un mayor se responsabilice de su buen comportamiento en la audiencia, limitación que abarca a quienes pudieran incumplir con la solemnidad y seriedad del acto (ebrios, drogadictos, dementes, por ejemplo), así como también se podrá decidir, por el presidente del tribunal, qué número de personas se aceptará, tomando en cuenta las condiciones físicas del lugar donde se efectuará la audiencia”.*²⁴⁴

La jurista Gladys Albeño señala: *“En el sistema acusatorio, el principio de publicidad en el debate, es una de sus características, el debate debe de ser público. La publicidad del debate tiene sus limitaciones, siendo estas de orden moral y las buenas costumbres”.*²⁴⁵

²⁴³ Valenzuela O., **Ob. Cit.**; Pág. 240.

²⁴⁴ Ibid. Pág. 240.

²⁴⁵ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 115.

*“Uno de los vestigios del sistema acusatorio que se ve reflejado en nuestro actual proceso penal es como bien lo menciona es que se basa en que el procedimiento sea un proceso oral, público, contradictorio y continuo”.*²⁴⁶

La publicidad en el proceso penal presupone que la población conozca de que forma se resuelve por el tribunal de sentencia o juez unipersonal de sentencia la situación jurídica del sindicado al poder acceder y constatar cualquier ciudadano sin discriminación alguna al debate para observar cómo se sustancia el proceso penal, deja por un lado el oscurantismo, la ilegalidad y la creencia que por muchos tiempo ha imperado en el país acerca de que la justicia se aplica unas personas y a otras no por razón de favoritismos políticos, sociales, económicos o bien de cualquier clase.

3.3.4.1.3 Principio de inmediación

*“En el debate, el juez mantiene comunicación directa con las partes (Ministerio Público, acusado, defensor y partes civiles o sus mandatarios). A través de este principio, en el debate el juez recibe directamente todos los medios de prueba y el material de convicción para pronunciar su sentencia. Las declaraciones de las partes, examen de testigos, careos, indagatorias, y en general todo medio de prueba, debe pasar por la percepción inmediata del juez, siendo a través de esa percepción que su convicción sea el resultado de su propia operación intelectual”.*²⁴⁷

El principio de inmediación procesal implica que el juzgador tenga un contacto directo con las partes y sujetos procesales y un acercamiento de éstos al proceso penal especialmente en la etapa del debate, así mismo con toda la prueba que ha de ser

²⁴⁶ Herrarte González, **Ob. Cit.**; Pág. 25.

²⁴⁷ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 114-115.

diligenciada, a través de este contacto directo el juez aprecia de conformidad con las reglas del sistema de la sana crítica razonada previsto en el artículo 186 del Código Procesal Penal dicha prueba para acercarse lo máximo posible a la veracidad jurídica de los hechos y así construir los razonamientos que inducirán a absolver o condenar al sindicado.

3.3.4.1.4 Principio de concentración

“Este principio se relaciona con el de oralidad y el de inmediación, mediante el cual, el debate debe realizarse en una sola audiencia, o a lo sumo en varias audiencias próximas. Es importante que este principio se tome en cuenta en el debate, para lograr que el juez mantenga en la mente la vivencia de la prueba que se ha producido y que con ello pueda dictar un fallo que se ajuste al contenido del proceso. A través de este principio se evita la interrupción del debate y obliga al juez a dictar su sentencia a continuación de recibidas las pruebas y de concluido el debate”.²⁴⁸

A mayor número de proceso menor número de audiencias, es esto lo que se propugna con el principio de concentración, todo esto en aras de la economía procesal.

3.3.4.1.5 Principio de contradictorio

*“Se basa el principio contradictorio en el debate en que norma la oportunidad que tiene tanto el acusado como el acusador de defender sus posiciones, ante el juez. Este principio ayuda a dar dinamismo al debate ya que el tribunal va tomando en su mente lo que le servirá en la valoración de la prueba para pronunciar la respectiva sentencia”.*²⁴⁹

²⁴⁸ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 115.

²⁴⁹ Ibid. Pág. 115.

3.3.4.2 Desarrollo del debate oral y público

Cuando se refiere al desarrollo del debate o juicio oral y público se habla de la sustanciación o el desenvolvimiento del mismo, con todas sus sub etapas.

Para el efecto se cita al jurista Barrientos Pellecer quien en la Exposición de Motivos del Código Procesal Penal en Vigencia que señaló que la fase del juicio oral y público está dividida en tres momentos: a) La preparación del debate; b) El debate; c) Deliberación y sentencia.²⁵⁰

*“Gladis Albeño indica que con el Debate se instaura en Guatemala, el JUICIO ORAL, el cual tiene tres momentos: Preparación, desarrollo y conclusión”.*²⁵¹

*El Debate o Juicio Oral y Público, es una etapa del proceso penal, sin embargo, a pesar de que es una sola etapa, se subdivide en varias sub-etapas, por cuestión metodológica estas son: a) Etapa Preparación del Debate; b) Debate Puro; c) Deliberación y Emisión de la Sentencia; cada una de estas divisiones conllevan formas, diligencias, o incidencias propias “.*²⁵²

La primer sub etapa en la que coinciden los tres autores citados con antelación es la etapa de preparación del debate.

“La reunión de los sujetos procesales y de los órganos de prueba representa un costo importante en tiempo y recursos. La celebración de la audiencia para debatir debe ser asegurada y organizada, y de esa manera evitar retardos, inasistencias o suspensiones que impliquen su traslado o postergación; además, en el debate deben ser presentados

²⁵⁰ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 32.

²⁵¹ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 116.

²⁵² Poroj Subuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 27.

*(ya conocidos con anterioridad) los medios de prueba. De ahí que al auto de apertura a juicio siga la necesaria preparación del contradictorio”.*²⁵³

Cabe señalar que antes de las reformas introducidas a nuestro Código Procesal Penal en la preparación del debate se diligenciaba las recusaciones, excusas, excepciones y el ofrecimiento de la prueba en un plazo que el juzgador de primera instancia señalaba de 6 días luego de dictar el auto de apertura a juicio, de manera que antes el ofrecimiento de la prueba se hacía ante el tribunal de sentencia. Después de las reformas que se le realizaron a la ley penal adjetiva mediante el decreto 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala se reforma el artículo 344, 345 Bis, 345 Ter, 345 Quáter, 346 y 347, posteriormente con las reformas del decreto 7-2011 se vuelve a reformar el artículo 344 y 346. El artículo 344 actualmente regula la citación a juicio ya que ahora el juzgador de primera instancia es al cual se le ofrece la prueba admitiéndola o rechazándola a través de la resolución del auto de ofrecimiento de la prueba para posteriormente ser diligenciada en el tribunal de sentencia o con el juez unipersonal de sentencia. Las recusaciones o excusas en la actualidad no son parte de la preparación del debate este acto procesal se antes de la preparación del debate.

Ahora las diligencias que corresponden a la preparación del debate son:

- El anticipo de Prueba establecido en el artículo 348 del Código Procesal Penal.
- La Cesura del debate contemplada en el artículo 349 del Código Procesal Penal.

²⁵³ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 32.

La sub-etapa del desarrollo del debate comprende las diligencias o incidencias que se considera se desarrollan en el juicio oral y público, así como el posible planteamiento de recursos que puedan darse dentro del debate.²⁵⁴

*“El desarrollo del debate comienza con la apertura del mismo, la cual se resuelve al finalizar el momento de preparación del mismo”.*²⁵⁵

El artículo 368 del Código Procesal Penal establece: *“El día y hora señalados el tribunal se constituirá en el lugar señalado para la audiencia. El presidente verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de la víctima o agraviado y de las demás partes que hubieren sido admitidas, y los testigos, peritos o intérpretes que deban tomar parte del desarrollo del debate. El presidente del tribunal declarará abierto el debate, advirtiéndole al acusado la importancia y el significado de lo que va a suceder y la atención que debe prestar en la audiencia. Inmediatamente concederá la palabra, en su orden, a la parte acusadora y defensa para que presenten sus alegatos de apertura”.*

Posteriormente se diligenciará la prueba y con ella inicia el contradictorio. El imputado podrá prestar su declaración si así lo quisiera en cualquier momento del debate. Si existe prueba nueva que ofrecer, se ofrecerá y será el Juez Unipersonal o el Tribunal de Sentencia el que admitirá o rechazará la prueba.

Cuando se haya diligenciado toda la prueba, inician las conclusiones en orden iniciando por el fiscal y seguidamente por la defensa. Por último se le concede la palabra al imputado y a la víctima por si tienen algo que manifestar.

²⁵⁴ Poroj Subuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 83.

²⁵⁵ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 118

Consecuentemente cuando se cerrará el debate y el tribunal se retirará a deliberar.

Terminada la deliberación el tribunal de sentencia dictará el fallo declarando responsable o no al imputado por su participación en el hecho delictivo.

3.4 Definición de acción privada

“El término Acción conlleva la facultad de solicitar que se administre justicia, y en este caso, esa facultad de pedir que se administre justicia, o se persiga el o los ilícitos, está dada únicamente al titular del bien jurídico tutelado (agraviado) o sus herederos, planteando la Querella correspondiente”.²⁵⁶

“La persecución penal depende de que el propio agraviado (Querellante exclusivo) o su representante, inste al órgano jurisdiccional, al juez unipersonal de sentencia penal determinado por la Corte Suprema de Justicia en cada departamento. Artículo 122 del Código Procesal Penal”.²⁵⁷

Otra definición que parece acertada citar es la de la jurista Gladis Albeño: *“Como su nombre lo indica esta clase de acción se realiza en los delitos de acción privada. Estos delitos están calificados como tal en el Código Procesal Penal, ya que lesionan bienes jurídicos que interesa tutelar a la sociedad, lo que los hace ser públicos, pues el derecho penal es público; pero la persecución es de orden privado, la cual procede mediante querella planteada por la víctima o su representante; en esta clase de acción se excluye la participación del Estado como acusador oficial.”²⁵⁸*

²⁵⁶ Poroj Subbuyuj, **Ob. Cit.**; Pág. 71.

²⁵⁷ Ibid. Pág. 71.

²⁵⁸ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 74.

Se puede concluir que la acción privada se constituye como aquel derecho que tiene una persona de pedir a los órganos jurisdiccionales que intervenga por la posible comisión de un hecho delictivo que transgrede bienes jurídicos tutelados por el Estado que afectan no a la mayoría del conglomerado social sino únicamente a una o pocos sujetos determinados, en virtud de que estos hechos delictivos son de poca trascendencia social, es por tal motivo que la persecución del delito pertenece con exclusividad al agraviado u ofendido lo que se traduce como la excepción a la norma penal que consiste en que el Ente Investigador ejerza la acción penal por mandato constitucional.

“En este tipo de acción prevalece la voluntad del agraviado, por cuanto a éste le corresponde el derecho de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, y el ejercicio de la persecución penal contra el imputado. En estas acciones dependientes de instancia privada, el ofendido juzga sobre la conveniencia y oportunidad de provocar el proceso penal; la ley deja a su arbitrio y exclusividad la apreciación de los intereses familiares y sociales que puedan estar en pugna; le otorga la facultad de instar la promoción de la acción. El Estado condiciona, así, su potestad represiva; el silencio del ofendido consagra su renuncia”.²⁵⁹

En consecuencia al hablar sobre la acción penal Carnelutti se refiere a ella como un posterius pues en lo penal la acción es un freno, y que en cuanto al principio acusatorio ha tenido una evolución muy lenta y accidentada en lo penal.²⁶⁰

²⁵⁹ Par Usen, **Ob. Cit.**; Pág. 125.

²⁶⁰ Herrarte González, **Ob. Cit.**; Pág. 61.

En nuestro actual sistema penal de Guatemala impera un sistema mixto, la acción no es del todo un *“posterius”*. La ley penal adjetiva hace una clasificación tripartita tal y como se puede esgrimir del artículo 24, así también la función constitucional atribuida al Ministerio Público en el artículo 251 y la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto 40-94, la acción deviene más una fuerza motivada por sí sola, únicamente con el conocimiento del hecho delictivo es decir con la simple noticia al Ministerio Público o a la Policía Nacional Civil a través de una prevención policial o denuncia para iniciar con la persecución penal cuando bien se trata de la acción pública es decir aquellos que interesa al Estado tutelar con mayor atención pues son de impacto social.

Puede tomarse la acción en el sentido *“posterius”* como señala Carnelutti cuando se trata de delitos de acción privada, pues la acción procesal llega a obrar exclusiva y privilegiadamente por el agraviado o el ofendido que promueve juicio por delito de acción privada, pues en dicho caso no puede actuar el ente investigador de oficio en la persecución de delitos, siendo precisamente el interesado en buscar que se resuelva conforma a derecho, por sí y no por el Estado en virtud de que se trata de delitos que no son de impacto social. Un claro ejemplo se refleja en el delito de calumnia.

3.5 Tipos penales que se persiguen mediante la acción privada

Es el artículo 24 Quater del Código Procesal Penal el que nos indica y señala que tipos penales deben de sustanciarse a través del procedimiento específico del juicio por delito de acción privada.

Tal artículo establece: *“Serán perseguibles sólo por acción privada los delitos siguientes:*

- 1) *Los relativos al honor;*
- 2) *Daños;*
- 3) *Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos;*
- 4) *Violación y revelación de secretos;*
- 5) *Estafa mediante cheque.*

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

Los relativos al honor, entre estos tenemos los tipos penales de: “*Calumnia*” establecido en el artículo 159, “*Injuria*” en el artículo 161, “*Injurias provocadas o recíprocas*” 163, “*Difamación*” 164, “*Publicación de ofensas*” 165 todos del Código Penal.

Daños, entre estos se contemplan los tipos penales de: “*Daño*” previsto en el artículo 278 y “*Daño agravado*” en el artículo 279 ambos del Código Penal.

Los relativos a los derechos de autor, propiedad industrial y delitos informáticos, entre estos se prevén los tipos penales de: “*Violación a los derechos de autor y derechos conexos en el artículo*” 274, “*Destrucción de registros informáticos*” en el artículo 274 A, “*Alteración de programas*” 274 B, “*Reproducción de instrucciones o programas de computación*” 274 C, “*Registros Prohibidos*” 274 D, “*Manipulación de Información*” 274 E, “*Uso de Información*” 274 F, “*Programas destructivos*” 274 G, “*Alteración maliciosa de*

número de origen” 274 H todos del Código Penal; “Violación de los derechos de propiedad Industrial” 275, “Desprestigio comercial” 357, “Competencia Desleal” 358 todos del Código Penal;

Violación y Revelación de Secretos, se contemplan los siguientes tipos penales: *“Violación de correspondencia y papeles privados” en el artículo 217, “Sustracción”, “Desvío o supresión de correspondencia” en el 218, “Intercepción o reproducción de comunicaciones” en el 220, “Publicidad indebida” en el 222 y “Revelación del Secreto Profesional” en el artículo 223 todos del Código Penal.*

“Estafa mediante Cheque” previsto en el artículo 268 del Código Penal.

Así también se sustanciarán o perseguirán mediante la acción privada en juicio por delito de acción privada los de acción pública que puedan ser transformadas a través de la medida desjudicializadora de la conversión prevista en el artículo 26 del Código Procesal Penal.

3.6 Procedimiento específico de juicio por delito de acción privada

3.6.1 Regulación legal del juicio por delito de acción privada

El juicio por delito de acción privada se encuentra establecido desde el artículo 474 al 483 del Código Procesal Penal en el libro IV, siendo parte de los procedimientos Específicos.

3.6.2 Qué es el procedimiento específico de juicio por delito de acción privada

“El juicio por delito de acción privada es un procedimiento especial, para el tratamiento de delitos de acción privada; por lo tanto, el Ministerio Público no interviene en el mismo.

*Las facultades del Ministerio Público las ejerce el querellante, desde que presenta la querella hasta que finaliza el procedimiento de ejecución”.*²⁶¹

*“En el procedimiento de Juicio por Delito de Acción Privada desaparece la investigación preliminar, pues el procedimiento preparatorio queda a cargo de la persona privada lesionada por el delito y legitimada para perseguir penalmente, quien si precisa del auxilio judicial en esta tarea, puede abrir una pequeña investigación previa ante el mismo tribunal del juicio, pudiéndose acordar en este caso el apoyo y la intervención del Ministerio Público. Tampoco existe etapa intermedia, puesto que el hecho motivo del juicio se formula en la querella bajo la responsabilidad del requirente”.*²⁶²

Esta investigación a que se refiere el jurista en el párrafo anterior, será efectuada por el ente investigador tal como lo establece el artículo 476 del Código Procesal Penal, la petición del querellante exclusivo únicamente es procedente cuando no fuere posible identificar o individualizar al querellado o determinar su domicilio o residencia para efecto de ser notificado del procedimiento. Si fuere este el caso el tribunal que se encuentre conociendo del juicio por delito de acción privada lo acordará y enviará el expediente al Ministerio Público para que actúe y concluida dicha diligencia lo devolverá al tribunal de origen.

“El juicio, al que se reduce este procedimiento posee las mismas características de la fase de debate ocupando el querellante exclusivo la posición que corresponde en el mismo al Ministerio Público. Cuándo la moralidad pública pueda verse afectada, las

²⁶¹ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 148.

²⁶² Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 38.

*audiencias se llevarán a cabo a puerta cerrada. Otra diferencia consiste en que previo al debate se señala una junta conciliatoria”.*²⁶³

*“Es un procedimiento especial, en el cual desaparece la fase preparatoria o de instrucción, ya que el agraviado que pretenda la persecución por delito de acción privada, y que no sea de impacto social, directamente formulará la acusación en forma personal o por mandatario especial, ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, por medio de la querella respectiva”.*²⁶⁴

*“En este procedimiento también se elimina la fase intermedia, ya que luego de la audiencia de conciliación, en el caso que el querellante y querellado no conciliaren, el tribunal citará a juicio en la forma correspondiente; y a partir de ello rigen las reglas del procedimiento común para el juicio (preparación y desarrollo del debate, y pronunciamiento del fallo respectivo). La sentencia dictada por el tribunal puede ser impugnada con la cual se inicia la respectiva fase de impugnación y por último el cumplimiento de las sanciones impuestas, a través de la fase de ejecución; para lo cual se observará lo estipulado en el procedimiento común”.*²⁶⁵

El juicio por delito de acción privada es un procedimiento fuera de lo común, no solamente porque está clasificado como un procedimiento específico en la ley penal adjetiva, sino porque su inicio, sustanciación y/o desarrollo es completamente distinto al procedimiento común, este juicio se basa en el avenimiento, en la conciliación o común acuerdo, dando soluciones a las partes procesales para que diriman el conflicto penal de

²⁶³ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 38.

²⁶⁴ Albeño Ovando, **Ob. Cit.**; Pág. 148.

²⁶⁵ Ibid. Pág. 148.

manera sencilla, es un procedimiento mucho más rápido porque no posee muchas etapas procesales aunado a que los plazos son cortos en aras del principio de celeridad.

El ente investigador en esta clase de procedimientos no ejerce la persecución penal de los delitos, ya que por ministerio de ley corresponde ejercerla al ofendido, esto tiene su razón de ser, ya que las partes procesales y sobre todo el agravio y/o ofendido se le presenta una oportunidad para ejercer la acción penal de manera eficiente y concentrando la mayor parte de esfuerzos en virtud de que son sus intereses los que están siendo afectados siendo lo más coherente y lógico velar al máximo por su protección.

Consecuentemente el juicio, al que se reduce este procedimiento, posee las mismas características de la fase de debate, ocupando el querellante exclusivo la posición que corresponde en el Ministerio Público. Cuando la moralidad pública pueda verse afectada, las audiencias se llevarán a cabo a puerta cerrada. Otra diferencia consiste en que previo al debate se señala una junta conciliatoria²⁶⁶.

3.6.3 Partes procesales que intervienen en el procedimiento específico de juicio por delito de acción privada

Entre los partes procesales que intervienen en el Juicio por delito de Acción Privada se tiene:

- El querellante exclusivo, previsto en el artículo 122 del Código Procesal Penal el que al respecto establece que cuando conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción, el artículo 24 Quáter en su último párrafo señala que en los casos de delitos

²⁶⁶ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**; Pág. 38.

perseguidos mediante la acción privada únicamente se procederá por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial.

El querellante exclusivo es la persona o parte procesal ofendida y/o agraviada que ejerce la acción penal por habersele transgredido determinado bien jurídico tutelado, quien acciona a través del acto introductorio de la querella.

- El querellado o imputado, regulado en el artículo 474 última línea y 478 del Código Procesal Penal.

El querellado o imputado es la persona o parte procesal cuya posibilidad de ser responsable de haber transgredido el bien jurídico tutelado al querellante exclusivo a través de la comisión de un hecho delictivo será probado en el juicio por delito de acción privada.

3.6.4 Sustanciación del juicio por delito de acción privada

El Juicio por Delito de acción privada inicia con uno de los actos introductorios denominado querella, es a través de ésta que se pone en movimiento al órgano jurisdiccional para que inicie el procedimiento.

Es necesario recordar que en el artículo 24 Quáter es donde se establece todos los tipos penales que deben de sustanciarse mediante la acción privada y de la lectura del último párrafo del artículo se desprende que por delito de acción privada se podrá proceder única y exclusivamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en el Código Procesal Penal, es en el artículo 474 al 483 del Código Procesal Penal en el que se encuentra regulado el juicio por delito de acción privada, en el artículo 474 del mismo cuerpo legal cuyo epígrafe es querella se indica que quien

pretenda perseguir un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación por sí o por medio de mandatario especial directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, derivado de la lectura de dicho artículo se puede observar que para iniciar con la persecución de la acción privada se necesita la interposición de una querella, dicho acto introductorio tiene su asidero legal en el artículo 302 en el cual se ordenan todos sus requisitos.

El trámite de dicho juicio se realiza, luego de interpuesta el escrito de querella de la siguiente forma:

- Inadmisión por auto, cuando los hechos no sean delito o faltare un requisito.
- Admisión del escrito de querella:

Si se admite y fuere precisa una investigación preliminar se mandará al fiscal a estos efectos. Según lo previsto en el artículo 476 del Código Procesal Penal.

Se intentará un acuerdo de mediación, si no se consigue en los 30 días las partes quedan libres para plantearlo ante la Jurisdicción

Audiencia de conciliación una vez admitida la querella.

- Medidas coercitivas, los jueces de paz y de sentencia, podrán acordar medidas de coerción personal del acusado, también embargos y medidas sustitutivas de la prisión preventiva. Estas medidas se encuentran reguladas en el artículo 479 del Código Procesal Penal.
- Finalización del procedimiento de la siguiente forma:

Por acuerdo en la conciliación o en la mediación

Si no se llega a un acuerdo, el Tribunal citará a juicio en la forma correspondiente. En el juicio el querellante actuará como el Ministerio Público.

Por desistimiento expreso y tácito del querellante, así como renuncia, retractación y explicaciones satisfactorias.²⁶⁷

Cabe resaltar que el procedimiento de juicio por delito de acción privada puede terminar con sentencia dictada por el tribunal de sentencia, así como también por un acta sucinta que fuere suscrita en mediación si las partes acudieron al centro de mediación para de común acuerdo resolver el conflicto, la cual deberá ser homologada para que tenga la fuerza de título ejecutivo en caso de incumplimiento, o bien con un auto cuando hubiere desistimiento.

²⁶⁷ Aragonés Aragonés, **Ob. Cit.**; Pág. 146-147.

CAPÍTULO IV
LA CALUMNIA Y ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS EN EL PROCESO PENAL DE
GUATEMALA
-SIMILITUDES Y DIFERENCIAS-

4.1 Definición de calumnia

Para los autores De Mata Vela y De León Velasco el concepto de calumnia es establecido en el artículo 159 del Código Penal, cuyo tipo penal se denomina calumnia y consiste en la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio.²⁶⁸

El Código Penal establece de la siguiente forma, *Artículo 159.- “Calumnia. Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio. El responsable de calumnia será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de doscientos cincuenta a mil quetzales”.*

Desglosando el precepto legal debe de entenderse por falso todo aquello que no es verdadero que es ilegítimo y que conduce a la confusión. Imputación es señalar, acusar, aducir, indicar que un sujeto o persona determinada ha perpetrado o cometido determinado delito, y cuando la ley penal sustantiva regula de los que dan a lugar a procedimiento de oficio se trata de delitos que pertenecen a la clasificación de acción pública previstos en el Código Procesal Penal en el artículo 24 bis.

Al analizar el tipo penal de calumnia es preciso acotar que necesariamente la imputación debe versar sobre hechos calificados expresamente por la ley como delitos es decir acciones u omisiones que la ley penal sustantiva contempla previamente como

²⁶⁸ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 378.

tipos penales, lo cual significa que en el catálogo de delitos que tiene previsto el código penal y también las leyes penales especiales debe de existir esa conducta típica, antijurídica, punible e imputable ya que si dicha imputación no constituye ningún tipo penal contemplado en la ley penal sustantiva y leyes penales especiales pero ofende al honor estamos ante la configuración de otro tipo penal completamente distinto que es el de injuria.

El Código Penal expresamente en el artículo 159 señala que la acusación o imputación que se atribuye al calumniado verse sobre delitos de acción pública, ya que si tal imputación fuere sobre un tipo penal de acción pública dependiente de instancia particular o acción privada no se configuraría la calumnia. Por ejemplo si se le atribuye a un sujeto la violación de una mujer de dieciocho años de edad y la imputación es completamente falsa no se configuraría el tipo penal de calumnia ya que la acusación o imputación señaló un tipo penal que es clasificado como de acción pública dependiente de instancia particular.

Se considera que se hace necesario ampliar el precepto legal del artículo 159 del Código Penal a manera de realizar la inclusión de los delitos de acción pública dependiente de instancia particular y de acción privada, pues como ya se indicó si se tratara de algunos de estos delitos prácticamente con la legislación vigente positiva no podría perseguirse y encuadrar la conducta en el delito de calumnia ya que necesaria e imperativamente el Código Penal señala en el artículo discutido imputar falsamente delitos que de los que dan lugar a procedimiento de oficio, y como consecuencia al preguntarse entonces si la imputación es sobre un delito de acción pública dependiente de instancia particular se estaría ante el tipo penal de calumnia, la respuesta sería que

negativa, trayendo como consecuencia que el juzgador del tribunal de sentencia se vea imposibilitado de iniciar proceso por delito de acción privada persiguiendo el delito de calumnia en virtud de que se estaría vulnerando el principio de legalidad al perseguir conductas que el precepto de calumnia no indica o establece, aunado a todo lo expresado el artículo 7 del Código Penal contempla la exclusión de analogía ya que los juzgadores no pueden crear figuras delictivas por analogía y mucho menos aplicar sanciones si no están previstas en una ley con anterioridad.

Según el jurista argentino Edgardo Donna al tratar el tipo penal de calumnia indica: *“Se reconoce al delito de calumnia como una injuria calificada por la conducta ofensiva, radicando la mayor punibilidad del autor en la afectación del honor y en el peligro que corre la víctima frente a la posibilidad de ser investigada penalmente por el delito que se le atribuye falsamente”*.²⁶⁹

“En consecuencia el artículo 160 del Código Penal establece lo que es la Veracidad de la imputación: *“Veracidad de la imputación. En el caso del artículo anterior, el acusado de calumnia quedará exento de toda responsabilidad penal probando la veracidad de la imputación”*.

“La exceptio veratatis como se le conoce en la doctrina a la excepción de verdad puede esgrimirse como defensa, y consiste en que si, el acusado de calumnia justifica debidamente su imputación deberá declararse exento de responsabilidad penal. O lo que es lo mismo, si el presunto calumniante demuestra que el hecho efectivamente sucedió y que el presunto pasivo, intervino en el mismo”.²⁷⁰

²⁶⁹ Donna, Edgardo Alberto. Derecho penal parte especial. Tomo I, 1ª. Ed.; Argentina. 1999. Pág. 337.

²⁷⁰ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 379.

Para ampliar un poco más lo que es la “*exceptio veritatis*” el penalista Omar Barrios quien al comentar el artículo en mención señala: “*A esto en la doctrina se le conoce con el nombre de Exceptio Veritatis, quiere decir que si la atribución del delito es verdadera no constituye calumnia*”.²⁷¹

4.2 Antecedentes del delito de calumnia

*“En el derecho romano aparece primero la palabra injuria; en la Lex Cornelia de injuriis, se sancionó como delito contra la integridad personal, así como la violación del domicilio. Como ofensa al honor aparece en la ley de las XII Tablas. En el derecho español, el Fuero Juzgo sancionó diversas clases de injurias, apareciendo la noción de calumnia, en las Partidas, consistentes como en la actualidad, en la imputación de un hecho delictivo, la legislación nuestra, tiene en el código anterior la regulación de la calumnia, así como en la actual, con las mismas estipulaciones”.*²⁷²

Para ampliar un poco lo señalado en el párrafo anterior el jurista Luis Argüello quien indica: “*Se entendía por injuria (iniuria), en su más amplio sentido, todo lo contrario a derecho (non iure factum). En su acepción específica, era una lesión física o corporal infligida a una persona, o cualquier otro hecho que importara un ultraje u ofensa. La noción de injuria se fue ampliando en el derecho romano hasta llegar a comprender, no sólo los ataques físicos; los ultrajes al pudor, las difamaciones verbales o escritas, la*

²⁷¹ Barrios Osorio, Omar Ricardo. Código penal y sus reformas, edición de estudio, concordado y anotado. 4ª. Ed.; Editorial Ediciones Mayte. Guatemala. 2015. Pág. 79.

²⁷² De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 378.

*violación del domicilio, sino cualquier lesión a la personalidad y el impedimento del uso de una cosa pública”.*²⁷³

*“El delito de injuria fue contemplado ya por la ley de las XII Tablas, la que sólo consideró como tal los actos que significaran una lesión a la persona física, hubiera, obrado el agente, con intención dolosa o con imprudencia. La ley decenviral castigaba la separación de un miembro o la inutilización de un órgano (membrum ruptum) con pena del talión, esto es, una venganza igual, a no ser que mediara composición voluntaria. Por la fractura de un hueso (os fractum) establecía una composición fija de trescientos ases si había sido causada en hombre libre y de ciento cincuenta cuando había sido provocada en un esclavo. Para las lesiones menores la pena establecida por la ley era de veinticinco ases. También reprimía las injurias difamatorias (carmina famosa), imponiendo la pena capital cuando se las hubiera proferido públicamente”.*²⁷⁴

“En una evolución posterior el pretor modificó el sistema de la Ley de las XII Tablas, dando cabida en el concepto de injuria a las ofensas morales de cualquier índole que fueren. También en esta época aparece restringido el delito a los casos en que el autor hubiera obrado con intención dolosa (animus iniuriandi), quedando al margen los daños físicos o morales provocados por la culpa o imprudencia. También se debe al pretor la concesión de una acción especial para castigar los casos de injuria, la actio iniuriarum, llamada también actio aestimatoria. Por medio de ella el ofendido podía perseguir el pago de la pena pecuniaria que él estimaba en relación a la ofensa recibida, salvo eventuales reducciones efectuadas por el juez, quien juzgaba ex bono el aequo. En las injurias

²⁷³ Argüello, Luis Rodolfo. Manual de derecho romano, historia e instituciones. 3ª. Ed.; Editorial Ástrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Argentina. 1998. Pág. 358.

²⁷⁴ Argüello, **Ob. Cit.**; Pág. 358-359.

atroces, o sea, las que asumían particular gravedad por la naturaleza del hecho (ex facto), por el lugar (ex loco), o por la posición social del ofendido (ex persona), la aestimatio la hacía el pretor. La condena resultante de la actio iniuriarum tenía carácter de infamante y la acción no se transmitía, ni activa ni pasivamente, a los herederos”.²⁷⁵

Si bien en el derecho romano las injurias o las ofensas hechas a una persona se calificaban de atendiendo a la forma del hecho, lugar o posición social. En la actualidad el bien jurídico tutelado del delito de calumnia es el honor, este bien se define integralmente en el aspecto subjetivo y objetivo, el primero se refiere al concepto o estimación que la persona o sujeto tenga de sí misma en esto juega preponderante papel el autoestima de la persona, es decir el valor propio que la persona se tiene, y por otro lado el aspecto objetivo del honor pues se refiere nada más y nada menos que al valor que le coloca la sociedad atendiendo a las diversas clases sociales que existen, aunque en base al principio de igualdad todos somos iguales ante la ley, no importando sexo, religión o creencias, razas, etc., influyendo de esa manera el prestigio que tenga el sujeto ante la sociedad.

El Código Penal de Guatemala en el artículo 159 en el cual se establece el delito de calumnia hacen mención que calumnia es la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio no indicando dicho precepto legal que la pena se agrava si el delito fuere cometido contra un profesional, un funcionario público, una persona que sea de escasos recursos o si tiene recursos, la legislación no hace énfasis en la condición de la persona sino en la protección que merece toda persona por igual.

²⁷⁵ Argüello, **Ob. Cit.**; Pág. 359.

4.3 Norma penal que regula el delito de calumnia

4.3.1 Norma penal sustantiva que regula el delito de calumnia

La norma penal sustantiva regula el tipo penal de calumnia en el Estado de Guatemala es el Código Penal, el cuerpo normativo que tiene previsto el delito, en su libro segundo parte especial adentrándose en el título dos de los delitos contra el honor título que regula el bien jurídico tutelado del honor:

- En el artículo 159 se prevé la calumnia: *“Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio. El responsable de calumnia será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de doscientos cincuenta a mil quetzales”.*
- El artículo 160 regula lo que es la veracidad de la imputación: *“En el caso del artículo anterior, el acusado de Calumnia quedará exento de toda responsabilidad penal probando la veracidad de la imputación”.*
- El artículo 166 establece excepciones: *“No incurre en delito de calumnia, injuria o difamación, siempre que no haya obrado por interés o con ánimo de perjudicar:*
 - 1. Quien manifestare técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria, artística o científica.*
 - 2. Quien, por razón de cometido, expresare su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otra persona”.*
- El artículo 167 regula modos de comisión: *“Se comete el delito de calumnia, de injuria o de difamación, no sólo manifiestamente, sino también por alegorías, dibujos, caricaturas, fotografías, emblemas, alusiones o cualquier otro medio similar a los anteriores”.*

- El artículo 168 estatuye cesación del procedimiento: *“Cesará la tramitación del proceso por calumnia, injurias o difamación:*

- 1. Si el acusado se retractare públicamente antes de contestar la querella o en el acto de hacerlo y el ofendido aceptare la retractación.*
- 2. Si tratándose de calumnia o injuria encubiertas o equívocas, el acusado diere explicaciones satisfactorias antes de contestar la querella o en el momento de hacerlo.*

Esta disposición no es aplicable cuando la imputación ha sido dirigida contra un funcionario público”.

- El artículo 169 preceptúa régimen de la acción: *“Sólo pueden ser perseguidas por acusación de la parte agraviada, los delitos de calumnia, injuria o difamación, salvo cuando la ofensa se dirija contra un funcionario, autoridad pública o instituciones del Estado.*

Para este efecto, también se reputan autoridad los jefes de Estado o los representantes diplomáticos de naciones amigas o aliadas y las demás personas que, según las reglas del Derecho Internacional, deben comprenderse en esta disposición. En este caso, sólo podrá procesarse a excitativa del Ministerio Público”.

- El artículo 170 prescribe autorización judicial: *“Nadie podrá deducir acción de calumnia o injuria causada en juicio, sin previa autorización del juez o tribunal que de él conociere”.*
- El artículo 171 regula la ofensa a la memoria de un difunto: *“Cuando se ofendiere la memoria de un difunto, la acción de calumnia, injuria o difamación corresponde*

al cónyuge, cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos del difunto o al heredero del mismo”.

- Artículo 172 norma la extinción de la pena: *“El perdón de la parte ofendida extingue la responsabilidad penal o la pena en los delitos de calumnia, injuria y difamación contra particulares”.*
- Otro artículo que se relaciona es el 101 que establece extinción de la responsabilidad penal específicamente en el inciso 3º: *“Por perdón del ofendido, en los casos que la ley lo permita expresamente”.*
- Artículo 102 regula la extinción de la pena en el inciso 5º: *“Por perdón del ofendido, en los casos señalados por la ley”.*
- El artículo 106 norma perdón del ofendido: *“El perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal y la pena si ya se hubiera impuesto, por delitos solamente perseguibles mediante denuncia o querella. En los delitos cometidos contra menores o incapacitados, el tribunal podrá rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del proceso o el cumplimiento de la condena, a solicitud o con intervención del Ministerio Público”.*
- En el artículo 26 numeral 12 que establece Vindicación de Ofensa: *“Haber ejecutado el hecho en vinculación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados”.*

- En el artículo 27 numeral 7 se establece el ensañamiento: *“Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios, para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual”*.
- En el artículo 61 se preceptúa publicación de la sentencia: *“La publicación de la sentencia es pena accesoria a la principal que se imponga por los delitos contra el honor y contra la libertad e indemnidad sexual, regulados en el Código Penal y otras normas específicas de la materia.*

En los casos de delitos contra el honor, a petición del ofendido o de sus herederos, el juez, a su prudente arbitrio, ordenará la publicación de la sentencias en uno o dos periódicos de mayor circulación en la República, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño moral causado por el delito”.

- En el artículo 101 numeral 3º. se regula la extinción de la responsabilidad penal:
“La responsabilidad penal se extingue:
 - 1. Por muerte del procesado o del condenado.*
 - 2. Por amnistía.*
 - 3. Por perdón del ofendido, en los casos en que la ley lo permita expresamente.*
 - 4. Por prescripción.*
 - 5. Por cumplimiento de la pena”*.
- En el artículo 102 numeral 5º. se establece la Extinción de la pena.: *“La pena se extingue:*

1. *Por su cumplimiento.*
2. *Por muerte del reo.*
3. *Por amnistía.*
4. *Por indulto.*
5. *Por perdón del ofendido, en los casos señalados por la ley.*
6. *Por prescripción”.*

4.3.2 Norma penal adjetiva que regula el tipo penal de calumnia

La norma procesal penal regula las cuestiones atinentes a la aplicación de la norma penal sustantiva. La misma regula el procedimiento específico que el decreto 51-92 Código Procesal Penal tiene previsto para perseguir penalmente dicho delito.

Se abordó en capítulos anteriores que el procedimiento o la vía por la cual se debe sustanciar la persecución penal del delito de calumnia es distinta a la que se utiliza en la mayoría de delitos, esto lleva a entender de que no se es utilizado el procedimiento común del proceso penal, ya que el delito de calumnia está clasificado como un delito perteneciente a la acción privada, por tal motivo el proceso a seguir es un procedimiento específico regulado en el código procesal penal conocido como juicio por delito de acción privada.

Los preceptos legales que el Código Procesal Penal tiene previstos que han de aplicarse a la persecución penal del delito de calumnia son:

- El artículo 24 señala la clasificación de la acción penal: *“La acción penal se ejercerá de acuerdo a siguiente clasificación:*

1. *Acción Pública,*
 2. *Acción pública dependiente de instancia particular o que requiere autorización estatal;*
 3. *Acción privada”.*
- El artículo 24 Quáter preceptúa la acción privada: “*Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes:*
1. *Los relativos al honor;*
 2. *Daños;*
 3. *Los relativos al Derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos;*
 4. *Violación y revelación de secretos;*
 5. *Estafa mediante Cheque”.*
- El artículo 32 indica Motivos: “*La persecución penal se extingue:*
1. *Por muerte del imputado.*
 2. *Por amnistía.*
 3. *Por prescripción.*
 4. *Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admitiere al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de delitos sancionados sólo con esa clase de pena.*
 5. *Por el vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión sea revocada, cuando se suspenda la persecución penal.*

6. *Por la revocación de la instancia particular, en los casos de delitos privados que dependan de ella.*
 7. *Por la renuncia o por el abandono de la querella, respecto de los delitos privados de parte.*
 8. *Por la muerte del agraviado, en los casos de delitos de acción privada; sin embargo, la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos o sucesores, salvo casos establecidos por el Código Penal”.*
- El artículo 302 del Código Procesal Penal regula la querella: “*La querella se presentará por escrito, ante el juez que controla la investigación, y deberá contener:*
1. *Nombres y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado.*
 2. *Su residencia.*
 3. *La cita del documento con que acredita su identidad.*
 4. *En el caso de entes colectivos, el documento que justifique la personería.*
 5. *El lugar que señala para recibir citaciones y notificaciones.*
 6. *Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos.*
 7. *Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas;*
 8. *La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre.*

Si faltare alguno de estos requisitos, el juez, sin perjuicio de darle trámite inmediato, señalará un plazo para su cumplimiento. Vencido el mismo si fuese un requisito indispensable, el juez archivará el caso hasta que se cumpla con lo ordenado, salvo que se trate de un delito público en cuyo caso procederá como en la denuncia”.

- El artículo 474 contempla la querella: *“Quien pretenda perseguir por un delito de acción privado, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación por sí o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querellado y cumpliendo con las formalidades requeridas”.*
- Así también el artículo 475 prevé la inadmisibilidad: *“La querella será desestimada por auto fundado cuando sea manifiesto que el hecho no constituye un delito, cuando no se pueda proceder o faltare alguno de los requisitos previstos”.*
- El artículo 476 señala la investigación preparatoria: *“Cuando fuere imprescindible llevar a cabo una investigación preliminar por no haber sido posible identificar o individualizar al querellado o determinar su domicilio o residencia o fuere necesario establecer en forma clara y precisa el hecho punible, el querellante lo requerirá por escrito, indicando las medidas pertinentes. El tribunal así lo acordará y enviará el expediente al Ministerio Público para que actúe conforme las reglas de la investigación preparatoria, quien lo devolverá una vez concluidas las diligencias”.*
- Artículo 477 señala la mediación y conciliación: *“Previo a acudir a la audiencia de conciliación, las partes podrán someter su conflicto a conocimiento de centros de conciliación o mediación, para que, una vez obtenido el mismo, se deje constancia*

de lo que las partes convengan en acta simple que se presentará al tribunal para su homologación”.

- El artículo 478 señala el imputado: *“Si el imputado concurriere a la audiencia de conciliación sin defensor, se le nombrará de oficio. De igual manera se procederá si no concurriere, habiendo sido debidamente citado y no justificare su inasistencia. El procedimiento seguirá su curso”.*
- El artículo 479 establece las medidas de coerción: *“Sólo se podrán ordenar medidas de coerción personal para la citación y los que correspondan al caso de peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad”.*
- Artículo 480 indica el procedimiento posterior: *“Finalizada la audiencia de conciliación sin resultado positivo, el tribunal citará a juicio en la forma correspondiente. El término final para la incorporación forzosa o espontánea del tercero civilmente demandado coincide con el vencimiento del plazo de citación a juicio.”*
- El artículo 481 menciona el desistimiento tácito: *“Se tendrá por desistida la acción privada:*
 - 1. Si el procedimiento se paralizare durante tres meses por inactividad del querellante.*
 - 2. Cuando el querellante o su mandatario no concurriere a la audiencia o conciliación o del debate sin justa causa, la cual deberá ser acreditada dentro de las cuarenta ocho horas siguientes a la fecha señalada.*
 - 3. Cuando muera el querellante”.*

- El artículo 482 establece la renuncia, retractación y explicaciones satisfactorias: *“La retractación oportuna, las explicaciones satisfactorias, la renuncia del agraviado u otra causa similar de extinción de la acción penal, prevista en la ley, provocará inmediatamente el sobreseimiento”.*
- El artículo 483 indica desistimiento expreso: *“El querellante podrá desistir en cualquier estado del Juicio, con la anuencia del querellado sin responsabilidad alguna; en caso contrario, quedará sujeto a responsabilidad por sus actos anteriores. El desistimiento deberá constar en forma auténtica o ser ratificado ante el tribunal”.*
- Artículo 415 señala objeto: *“Se podrá interponer el recurso de apelación contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.*

4.3.3 Fundamento constitucional del delito de calumnia

Se considera que los artículos que tienen relación con el tipo penal de calumnia en la Constitución Política de la República de Guatemala son los siguientes:

En el artículo 35 cuyo epígrafe es la libertad de emisión del pensamiento: *“Es libre la emisión del pensamiento por cualquiera de los medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare el respeto a la vida privada*

o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones”.

Un jurado conocerá privativamente de los delitos o faltas a que se refiere este artículo.

Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento.”

El artículo 35 constitucional señala que si existiera en una publicación realizada a través de un medio de comunicación que violara el honor de alguna persona, se establece en dicho precepto constitucional que un Jurado conocerá el delito, aunado a lo anterior el artículo continúa señalando que existe una ley constitucional que regula la materia, dicha ley a que se refiere la Constitución Política de la República es el Decreto 9 que es la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento, esta ley establece un tribunal o jurado de imprenta el cual tiene competencia para conocer delitos o faltas que se relacionan a ofensas que falten el respeto a la vida privada o a la moral cuando exista ofendido con una publicación. Este tribunal no pertenece a los órganos jurisdiccionales que administran e imparten justicia en el Estado.

En el Código Penal se contempla el delito de Publicación de ofensas previsto en el artículo 165 se considera que el precepto constitucional establecido en el artículo 35 más se relaciona con el tipo penal en mención cuya figura consiste en reproducir por cualquier medio injurias o calumnias que sean inferidas por otros, lo que sucede con este tipo penal es que siempre se obtendría una vulneración al bien jurídico tutelado del honor paralelamente al tipo penal de calumnia, podría hasta inferirse que el verbo rector del tipo penal del artículo 165 que es reproducir podría ser mejor considerado como una forma

especial de comisión del tipo penal de Calumnia, pero nuestro Código Penal lo preceptúa como otro delito.

E incluso si en el Juicio por delito de Acción Privada se declara responsable al calumniador del delito de calumnia en perjuicio del Ofendido una pena accesoria a la pena principal de prisión es la Publicación de la sentencia, si lo pidiere el ofendido, herederos siempre que a juicio del juzgador sea pertinente, en uno o dos periódicos de mayor circulación en la República, esto con el propósito de reparar el daño moral causado por el delito.

4.4 Elementos del delito de calumnia

Para entender de manera precisa y sencilla como se estructura el tipo penal de calumnia en cuanto a sus elementos se cita al autor Fredy Escobar quien al respecto indica que la acción típica del delito de Calumnia se manifiesta en los siguientes elementos:

“Artículo 159.- Calumnia Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, El responsable de calumnia será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de doscientos cincuenta a mil quetzales”.

1. *“Una imputación, es decir, que se atribuya a una persona concreta e inconfundible, la perpetración de un delito, imputación que no ha de ser meramente imprecativa, que podría calificarse de injurias, sin que basten atribuciones genéricas vagas o ambiguas, sino que han de recaer sobre un hecho inequívoco, concreto y determinado, preciso en su dignificación y catalogable criminalmente, en radical aseveración. El delito estudiado se diferencia de la*

acusación o denuncia falsa en que en ésta imputación se hace las personas que señala el artículo 453 del Código Penal.

2º. La imputación ha de ser de un delito, no de una falta, pero es indiferente el grado de ejecución del delito imputado o de participación que se achaque al sujeto pasivo.

3º. Tal imputación ha de realizarse con <<conocimiento de su falsedad>>”.²⁷⁶

“Elementos:

- *Verbo Rector: Imputar.*
- *Sujeto Activo: Cualquier persona.*
- *Sujeto Pasivo: Cualquier persona.*
- *Bien jurídico Tutelado: El honor e integridad moral de la persona.*
- *Elemento Interno: Intención de causar daño moral. Delito Doloso.*
- *Elemento Material: Imputar de manera falsa a una persona, un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio.*
- *Conducta: De acción el sujeto activo realiza movimientos corporales para la ejecución del hecho”.²⁷⁷*

4.4.1 El elemento objetivo o material del delito de calumnia

4.4.1.1 ¿Cómo ha de ser la imputación en el delito de calumnia?

En cuanto al elemento objetivo o elemento material del tipo penal de calumnia para el jurista argentino Edgardo Donna señala: *“La acción consiste en atribuirle a otro la*

²⁷⁶ Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. *Compilaciones de derecho penal, parte especial*. 4ª. Ed.; Editorial Magna Terra Editores, Guatemala. 2013. Pág. 85.

²⁷⁷ *Ibid.* Pág. 85.

*comisión de un hecho delictivo. Esta atribución debe tratarse de un hecho concreto (lugar, tiempo y espacio) y debe recaer sobre persona determina. Es indistinto que se impute el delito a título de autor, cómplice o encubridor”.*²⁷⁸

Continúa exponiendo el autor Rodríguez Murullo: *“Lo que se imputa debe ser un delito, entendido como cualquier hecho subsumible en las figuras penales previstas en el Código Penal y leyes penales especiales, con lo cual queda fuera de la calumnia la falsa atribución de un falta administrativa. No importa el nomen iuris o la calificación jurídica que invoca el autor del hecho, sino el llamado contenido fáctico de la imputación y por lo tanto lo que importa es que los hechos atribuidos al ofendido permitan al tribunal valorarlos como constitutivos de delitos”*²⁷⁹. Apuntan los autores Molinario y Aguirre Obarrio: *“Por ello se exige que la imputación sea circunstancia, que tenga datos precisos, con el fin de individualizar el hecho en el tiempo y en el espacio”.*²⁸⁰

Según indica el autor Francisco Muñoz Conde en cuanto al tipo objetivo del delito de calumnia: *“La acción consiste en imputar falsamente un delito a otra persona. Por delito hay que entender cualquier hecho subsumible en un tipo legal de injusto; es indiferente la calificación que el sujeto dé a los hechos que imputa (robo en lugar de hurto, etc.) o el grado de ejecución o participación criminal que afirme. La imputación ha de ser falsa. Si no lo es y el acusado prueba el hecho criminal imputado, quedará exento de la pena, ya que el hecho no es típico (relevancia de la exceptio veritatis); aunque pudiera castigarse por injurias. Esto no quiere decir que todo el que denuncie un delito esté obligado a probarlo, hasta el punto de que, si no lo hace, incurre en calumnia, pues, como dice la*

²⁷⁸ Donna, **Ob. Cit.**; Pág. 337.

²⁷⁹ Ibid, Pág. 337.

²⁸⁰ Ibid. Pág. 337.

*Sentencia del Tribunal Supremo de España 192/2001 de fecha 14 de febrero, basta con que el sujeto crea en la veracidad de lo que imputa y que no actúe con temerario desprecio a la verdad. La imputación ha de ser de hechos concretas y ha de recaer sobre persona determinada o determinable”.*²⁸¹

En consecuencia a decir del autor Rodríguez Murullo: *“La esencia de la calumnia es que la imputación sea falsa”*²⁸², y continúa añadiendo el autor Edgardo Donna: *“Que debe de serlo tanto objetiva como subjetivamente. Es decir que el delito no debe haber ocurrido o debe haber acaecido en las distintas condiciones a las relatadas por el ofensor o bien sin la participación del sujeto a quien se ofende”.*²⁸³

Por consiguiente según lo propugnado por los autores anteriores se colige que el calumniador al atribuirle o imputarle el delito al ofendido lleva implícita en la exteriorización de su conducta una falsedad ideológica que hará tangible o material con los dichos que profiera con su boca y a viva voz en contra el calumniado, claro está que son totalmente inexistentes.

*“Es importante que se exija que la imputación se dirija contra una persona determinada o determinable, concreta e inconfundible, de indudable identificación. Por lo tanto debe contarse a los inimputables, pues ellos pueden cometer delitos, aunque no sean culpables. No entran en cambio las personas jurídicas, ya que éstas no pueden cometer delitos”.*²⁸⁴

²⁸¹ Muñoz Conde, Francisco. Derecho penal parte especial. 20ª. Ed.; Editorial Tirant lo Blanch libros, España, 2015, Pág. 249.

²⁸² Donna, **Ob. Cit.**; Pág. 340.

²⁸³ Ibid, Pág. 340.

²⁸⁴ Ibid. Pág. 337.

El autor expone en el párrafo anterior que las personas jurídicas no pueden ser sujeto activo del delito de calumnia en virtud de que no pueden cometer delito, cabe comparar lo que sucede en la legislación de Guatemala, las personas jurídicas si pueden ser sujeto activo de delitos o tipos penales esto en virtud de que en el artículo 38 del Código Penal se establece la responsabilidad penal de personas jurídicas y aunque estas sean entes incorpóreos, intangibles e invisibles responderán por sus acciones u omisiones antijurídicas los directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas que hubieren intervenido. Incluso la ley penal castiga severamente la reincidencia ya que el precepto legal en mención indica que se cancelará definitivamente la personalidad jurídica claro está que por ende a la persona jurídica en virtud de que no puede coexistir una Persona Jurídica si no tiene personalidad para actuar.

4.4.1.2 ¿Qué sucede si el hecho que el calumniador le atribuye al calumniado no es de acción pública?

El tipo de calumnia establecido en el artículo 159 se basa en que la imputación debe de ser de delitos que den lugar a procedimiento de oficio es decir delitos de acción pública, pero que existiría un problema si la imputación se trata de delitos imputados que pertenezcan a la clasificación de acción privada y a la de instancia particular porque en dichos casos no se encuadraría el tipo penal así también cabe recordar que nuestro código penal en su artículo 7 excluye la aplicación de la analogía en virtud de que el juzgador no podría extender la tipificación del delito a tipos penales de acción privadas y dependiente de instancia particular en base al principio básico y fundamental de legalidad que es identificado con el aforismo latín “*Nullum crimen nulla poena sine lege*”.

Para abordar la problemática se cita a los autores Molinario y Aguirre Obarrio señalan: *“Es calumnia la falsa imputación de un delito de acción pública, y no es la falsa atribución de un delito de acción privada aunque sí podría constituir el delito de injuria. Por lo tanto decirle a una mujer adúltera, imputándole tal delito, no podrá ser nunca una calumnia”*.²⁸⁵ Continúa el autor citando a Gómez, que expresa dos posturas se han delineado sobre este punto: *“Para Gómez es calumnia si se ha entablado la acción del delito dependiente de instancia privada, pues el proceso se ha tornado público. Lo único que se exige es que al momento de realizarse la prueba en la causa por calumnias, ya se haya entablado la acción del otro delito”*.²⁸⁶

Con respecto a lo indicado por el autor Gómez citado por Donna, cuando el delito imputado falsamente es de acción pública dependiente de instancia particular basta con que la falsedad se haya comprobado y dilucidado en juicio anterior, esto arroja a que exista una sentencia que indique la absolución del agraviado por el delito de calumnia con respecto al delito que el calumniador le imputa, en virtud de esto es que el delito de acción pública dependiente de instancia particular ya se vuelve público.

Así también se expone otra postura que para el penalista Edgardo Donna es la más acertada la cual es propugnada por los autores Molinario y Aguirre Obarrio: *“La opinión acertada es aquella que considera calumniosa la imputación de un delito dependiente de instancia privada siempre que se haya instado la acción. Pues ocurrido ello, al ser la acción de carácter público queda removido el obstáculo procesal ya que la propia parte, en favor de la cual existe el beneficio, ha decidido ventilar el hecho delictivo en un proceso*

²⁸⁵ Donna, **Ob. Cit.**, Pág. 339.

²⁸⁶ Ibid, Pág. 339.

penal. Aguirre Obarrio afirma que una de las razones Es la frase que dice que dé lugar a la acción pública y ello es así porque el dar lugar a la acción pública, recién es cuando se ha instado la acción. La segunda razón y ésta es de fondo es que en el delito de calumnia el acusado pueda defenderse de la imputación, cosa que no podrá realizar si no se ha instado la acción ya que sólo el particular damnificado puede hacerlo; lo contrario sería desnaturalizar una de las dos instituciones”.²⁸⁷

4.4.2 Elemento subjetivo o bien tipo subjetivo del delito de calumnia

Rodríguez Murullo, Carmona Salgado & Manuel Cobo refieren: “En el aspecto subjetivo el agente debe conocer esa falsedad y querer manifestarla. En consecuencia se exige el dolo del autor, conocer que está imputando una falsedad. Este conocimiento de la falsedad lleva a que sólo pueda admitirse el dolo directo”.²⁸⁸

Para que el sujeto activo es decir el calumniador encuadre su comportamiento antijurídico en el tipo penal de calumnia previsto en el artículo 159 del Código Penal se necesita tal de conformidad con lo descrito en el párrafo anterior que se den los siguientes factores elementales:

- El sujeto activo realiza la ideación en su mente del deseo de querer realizar una imputación, atribución o acusación de un delito de acción pública y que sea totalmente falsa, cuyo resultado dañoso será perjudicar a determinada persona individual o jurídica, ante el resto del conglomerado social. En este momento el sujeto activo aún no encuadra su conducta en el delito de calumnia puesto que no ha manifestado tal acusación o imputación externamente. Estamos ante la fase

²⁸⁷ Donna, **Ob. Cit.**; Pág. 340.

²⁸⁸ Ibid, Pág. 341.

interna del delito. Y tal como lo señala el artículo 11 del Código Penal *“El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto”*; refiriéndose a un dolo directo.

- El sujeto activo debe realizar una atribución, acusación o imputación, pero esta necesariamente debe de ser falsa es decir mentira que no posee legitimidad, ya sea ante el sujeto pasivo o ante cualquier clase de personas. Es aquí cuando todo empieza a tornarse relevante para el Derecho Penal, puesto que el calumniador ya manifestó la conducta que ha de ser la que justamente encuadre en el tipo previsto en el artículo 159 del Código Penal. Estando ya ante la fase externa del camino del crimen.

Continúa aduciendo el jurista Edgardo Donna: *“El supuesto de que el agente crea erróneamente que ha existido y lo manifiesta en consecuencia, es un caso de error de tipo. Puede ocurrir también que el sujeto emita la falsa manifestación calumniosa para salvaguardar un interés público actual que a la razón no resulta tal, que podría resolverse por la vía del error de prohibición”*.²⁸⁹

En comparación con lo manifestado por Donna en párrafos anteriores acerca de que en el tipo penal de calumnia solo puede admitirse el dolo directo, a contrario sensu manifiesta el jurista Muñoz Conde: *“Para afirmar la presencia de dolo es preciso que el sujeto tenga conocimiento de la falsedad de lo que imputa o que la imputación, objetivamente falsa, se haga con temerario desprecio a la verdad. Igual que decíamos*

²⁸⁹ Donna, **Ob. Cit.**; Pág. 341.

*respecto a la injuria grave consistente en la imputación de hechos, este temerario desprecio a la verdad debe considerarse como un dolo eventual”.*²⁹⁰

*“Es discutible si también en la calumnia se exige una especial intención, además del dolo (directo eventual). La solución creo que radica en la propia naturaleza del delito, pues si se considera la calumnia como un delito contra el honor, será necesario el ánimo de deshonorar en el sujeto activo; pero esto no ocurre si se le considera un delito contra los intereses de la Justicia. De la especial índole de la calumnia en el Código Penal se desprende que es más viable la primera solución. En todo caso el dolo debe abarcar la conciencia de la falsedad de la imputación o el temerario desprecio a la verdad, y el animus iniurandi la acusación de las consecuencias dañosas para el honor que resulten de la imputación”.*²⁹¹

4.4.2.1 Podría darse la tentativa en el delito de calumnia

Para abordar la problemática sobre si en el delito de Calumnia podría existir tentativa, que bien como lo indica nuestro Código Penal en su artículo 14 se señala: *“Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente”*. En el precepto legal se aprecia que la intención es decir el propósito del agente o del sujeto activo es causar el resultado dañoso o el mal que deliberadamente ha planificado desde su mente, pero que al momento de resolver ejecutarlo, por circunstancias o causas no atribuibles a dicho sujeto inhiben o interrumpen el curso del delito.

²⁹⁰ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 250.

²⁹¹ Ibid. Pág. 250.

El jurista colombiano Enrique Bacigalupo distingue entre dos clases de tentativa: *“La tentativa acabada (delito frustrado) y tentativa inacabada (simple tentativa). En dicho sentido la tentativa será acabada cuando el autor según su plan, haya realizado todos los actos necesarios para que se consume el delito faltando solamente a partir de ese momento la producción del resultado. La tentativa es acabada, por lo tanto, a partir del momento en que el autor cree que el resultado ya podría producirse”*.²⁹²

Según Wezel: *“La tentativa no es acabada, en cambio, cuando según el plan del autor el resultado debe alcanzarse por varios hechos sucesivos y en el momento en que se la considera, restan todavía por cumplir actos necesarios para que se pueda producir el resultado. Estos criterios rigen también en caso de dolo eventual”*.²⁹³

En concreto, con respecto al delito de Calumnia Muñoz Conde indica que el problema de la tentativa en la calumnia es idéntico al de la injuria, para el efecto se cita lo que el autor en mención a indicado sobre la injuria pues se aplica al delito de calumnia.²⁹⁴

“Para su consumación, la calumnia tiene que llegar a conocimiento del calumniado; cabe por tanto, la tentativa, sobre todo en las calumnias por escrito. Si se considera, por el contrario, que no hace falta ese conocimiento, el delito se consuma con la mera exteriorización de la calumnia, siendo suficiente con que haya llegado a oídos de los demás, aunque todavía no lo sepa el calumniado. Cree preferible la primera opinión. El delito se consuma, en principio, cuando la calumnia llega a ser conocida por el calumniado. Pero debe tenerse en cuenta que, aunque teóricamente quepa la tentativa,

²⁹² Bacigalupo Z., Enrique. Manual de derecho penal, parte general. 3ª. Ed.; Editorial Temis S.A., Colombia, 1996. Pág. 175.

²⁹³ Ibid. Pág. 175.

²⁹⁴ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 250.

en la práctica la persecución del delito supone que el ofendido ha tendido conocimiento de la acción calumniosa, porque como regla general es un delito perseguible a instancia de parte. Sin embargo, la circunstancialidad del delito de calumnia se refleja también a la hora de determinar el momento consumativo. El Tribunal Supremo en España entiende que cuando las injurias (pero sabemos que aplica a la calumnia) son vertidas en cartas, se consuman cuando la carta llega a poder del destinatario; en el caso de injurias (calumnia) en folletos, impresos, periódicos, etc., la consumación se realiza con la publicación y no con la mera impresión; y en orden a las injurias proferidas entre tercero distinto al injuriado (calumniado), dicho Tribunal sostiene que se consuma el delito cuando las acciones injuriosas (acciones calumniosas) son dadas a conocer a cualquier receptor que puede transmitir las al injuriado (calumniado). La cuestión tiene trascendencia práctica en orden a la prescripción del delito”.²⁹⁵

Para Rodríguez Murullo en cuanto a la tentativa del delito de calumnia manifiesta: “*Es un delito formal que se consuma cuando la falsa imputación ofensiva llega a conocimiento de un tercero, aunque la víctima no esté enterada*”.²⁹⁶

Hay autores que admiten la tentativa en los casos de existir una secuencia de actos ejecutivos que pueden interrumpirse antes de alcanzar la consumación.

Ambos autores reconocen que pudiera existir tentativa en el delito contra el honor de calumnia, así también que observamos la contraposición que ambos tienen sobre cuando se considera consumado el delito de calumnia, para Muñoz este está consumado cuando llega la calumnia a conocimiento del calumniado es decir del agraviado, a quien perjudica

²⁹⁵ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 245.

²⁹⁶ Donna, **Ob. Cit.**; Pág. 341.

la calumnia, por otra parte Rodríguez Murullo citado por Edgardo Donna admite que la calumnia se consuma cuando dicha imputación falsa llega a conocimiento de terceros aunque aún no sepa nada el calumniado.

Al respecto se considera que tiene mucha asertividad lo expresado por Rodríguez Murullo, en virtud de que aunque el calumniado no sepa o no se haya enterado aún de la calumnia, el daño al bien jurídico tutelado del honor, ya se vio perpetuado, esto en consecuencia de que no tendrá la misma aceptación ante todo el conglomerado social, y su reputación o fama moral se encuentra en discusión ante ese mismo conglomerado social. En cuanto a lo expresado sobre si la calumnia es vertida en cartas, folletos o impresiones lo asentado tiene por el Tribunal Supremo tiene importancia en cuanto a saber en qué lugar y en qué momento se considera consumando el delito cuestión que se explica con la teoría de la ubicuidad que fue abordada en los primeros capítulos del presente trabajo, así también en la legislación es decir según lo preceptuado en el Código Penal ya estaríamos frente a otro delito que es la publicación de ofensas contemplado en el artículo 165 de ese mismo cuerpo legal.

4.5 Bien jurídico tutelado por el Estado en el delito de calumnia

El bien que protege el Estado al regular y tipificar el delito de calumnia en el título II de la parte especial del Código Penal es el honor.

Para el efecto se cita al jurista Francisco Muñoz Conde quien percibe: *“Al honor como uno de los bienes jurídicos más sutiles y más difíciles de aprehender desde el punto de vista jurídico-penal. Ello se debe, sobre todo, a su relativización. La existencia de un ataque al honor depende de los más diversos imponderables, la sensibilidad, del grado*

*de formación, situación tanto del sujeto pasivo como del sujeto activo, y también de las relaciones recíprocas entre ambos, así como de las circunstancias de hecho”.*²⁹⁷

En consecuencia para Maurach quien indica al definir el bien jurídico de honor es una tarea difícil, aun necesitada de la debida profundización, por ello resulta certera la frase en el sentido de que: *“El Honor es el bien jurídico más sutil, el más difícil de aprehender con los toscos guantes del Derecho Penal y por lo tanto el menos eficazmente protegido”.*²⁹⁸

Por el concepto de honor debemos entender que se trata de: *“La suma de todas las cualidades, incluidos no sólo los atributos morales, sino también los valores jurídicos, sociales y profesionales valiosos para la comunidad, que se pueden atribuir los individuos así mismos, o la buena opinión y fama que tienen los terceros respecto de uno mismo”.*²⁹⁹

Existe un concepto objetivo unitario de honor denominado: *“Fama o reputación social, ya que la persona se integra en diversos estratos sociales: es miembro de la humanidad, de la cultura, de una nación, de una religión, de una clase profesional, laboral, etc. Dentro de cada esfera es portadora de determinadas misiones, destinataria de concretas expectativas y pretensiones”.*³⁰⁰

En la doctrina existen dos sentidos para definir el bien jurídico tutelado del honor uno subjetivo es decir interno y otro objetivo o externo, y ante dichas perspectivas o puntos aparece el derecho de la dignidad que juega un papel preponderante en la forma de

²⁹⁷ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 240.

²⁹⁸ Donna, **Ob. Cit.**; Pág. 305-306.

²⁹⁹ Ibid. Pág. 306.

³⁰⁰ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 240.

concebir el honor dejando atrás toda idea segregativa o discriminativa en relación al honor.

En cuanto al aspecto subjetivo del honor se entiende como: *“Propia ponderación que tiene toda persona de sí misma, es decir, es un concepto propio e íntimo que cada uno realiza, con independencia de lo que consideren los demás”*.³⁰¹

Para Fontán: *“El honor subjetivo es el valor en que cada cual tiene su propia personalidad. Es perfectamente conocida la amplitud de márgenes dentro de los cuales puede situarse la escala de valores formada por los distintos modos de sentir la propia dignidad, pudiendo decirse que en ambos extremos están quienes ante la ofensa sienten herida su dignidad en sí misma, como bien exclusivamente personal y con absoluta independencia de toda apreciación especulativa y social, y quienes prácticamente carecen del sentimiento del honor”*.³⁰²

También puede decirse que el sentido subjetivo del honor es: *“La conciencia y el sentimiento que tienen la persona de su propia valía y prestigio, es decir, la propia estimación”*.³⁰³

Por otro lado es aspecto objetivo del honor entendido como: *“La reputación social (entendido por Muñoz como un concepto objetivo unitario de honor a lo que también le llama Fama) o mérito que otros hacen de la personalidad del sujeto, condicionada por el*

³⁰¹ Donna, **Ob. Cit.**; Pág. 306.

³⁰² Escobar Cárdenas, **Ob. Cit.**; Pág. 86.

³⁰³ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 240-

*momento histórico dado. En pocas palabras, es el crédito que una persona tiene como consecuencia de la valoración que realizan los terceros”.*³⁰⁴

En este sentido objetivo: *“El honor no es otra cosa que la suma de aquellas cualidades que se atribuyen a la persona y que son necesarias para el cumplimiento de los roles específicos que se le encomiendan”.*³⁰⁵

Para Fontán el honor objetivo es: *“El juicio que los demás se forman de nuestra personalidad y a través del cual la valoran. Este juicio puede ser equivocado, y en el segundo, caso en sentido positivo o negativo. Es decir que una persona puede ser considerada por los componentes del medio en que vive, en lo que realmente vale, o bien, en más o menos; lo que es consecuencia de que las apariencias no siempre responden a la realidad. Esta distinción es importante, porque la reputación de que el individuo goza en el medio en que se desenvuelve, aun con la independencia de la que verdaderamente puede merecer, es de inestimable valor”.*³⁰⁶

El aspecto subjetivo se deriva, sin embargo, del objetivo. *“De la situación objetivo se deriva una pretensión a esa reputación. De la situación en el ámbito social nace la reputación, aunque luego el honor se subjetivice en un sentimiento. La expectativa ajena se convierte así en una expectativa propia, que me da derecho a esperar de los demás lo que los demás me atribuyen. Dos son, pues, los elementos que determinan el concepto de honor: objetivamente, la fama o reputación social; subjetivamente, la propia estimación”*³⁰⁷.

³⁰⁴ Donna, **Ob. Cit.**; Pág. 306.

³⁰⁵ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 240.

³⁰⁶ Escobar Cárdenas, **Ob. Cit.**; Pág. 86.

³⁰⁷ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 240-241.

Nuñez afirma: *“Tanto el aspecto subjetivo como objetivo se encuentran relacionados, ya que el honor es inherente a la persona y forma parte de la dignidad humana, pero puede sufrir variaciones según las circunstancias de tiempo, modo y lugar”*.³⁰⁸

Continuando con el tema Antolisei afirma que el honor: *“Es el conjunto de condiciones de las que depende una persona en sociedad; concretamente, las condiciones éticas (honestidad, lealtad), intelectuales (inteligencia, atención, estudios, profesión), físicas (salud, prestancia), y toda que contribuya a formar el valor de una persona”*.³⁰⁹

Aunado a lo anterior señala Muñoz: *“Que junto a los dos sentidos subjetivo y objetivo en la delimitación del concepto honor, este concepto se potencia hoy en día al equipararse con el concepto de dignidad humana, entendiéndose como un derecho fundamental que se reconoce a toda persona por el hecho de serlo, independientemente de su edad, sexo, nacionalidad, religión, profesión, etc. Sin embargo, el honor, aunque se considere como una emanación de la dignidad humana, tiene un aspecto dinámico y social que lo relativiza en función de las circunstancias y las diferentes posiciones y situaciones del individuo”*.³¹⁰

En el ordenamiento jurídico de Guatemala la dignidad se observa consagrada en el artículo 4to. De la Constitución Política de la República de Guatemala cuyo epígrafe es Libertad e Igualdad: *“En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a*

³⁰⁸ Donna, **Ob. Cit.**; Pág. 306.

³⁰⁹Ibid. Pág. 307.

³¹⁰Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 241.

servidumbre ni a condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”., cuando la norma suprema señala ni a condición que menoscabe su dignidad, está protegiendo al bien jurídico o valor del honor, es decir que el honor goza de una protección constitucional especial, ya que como se señaló en párrafos anteriores la dignidad que es un derecho, es parte vital o elemental del concepto de honor, la Constitución reconoce que todos los seres humanos en el Estado de Guatemala sin excepción alguna, son sujetos que gozan de dignidad y derechos, esto pues con el objeto de evitar vulneraciones o violaciones y atropellos que puedan perjudicar a las personas que habitan en el Estado de Guatemala, garantizando la Constitución ese reconocimiento a la dignidad, conlleva que los habitantes y personas en general puedan expresarse y ejercer sus derechos con toda libertad, sin restricciones más que el respeto a los derechos de los demás, lo cual se encuentra íntimamente ligado con el desarrollo integral de la persona para que se desenvuelva de una manera sana en la sociedad.

Señala Rodríguez Murullo: *“Vincular el honor a la dignidad de la persona pierde aquí toda idea aristocrática y se generaliza y socializa”*.³¹¹

4.6 Definición de acusación y denuncia falsas

Para comprender el delito contra la administración de justicia contemplado en el artículo 453 del Código Penal cuyo nombre es: *“Acusación y Denuncia falsas”*, se hace necesario antes definir, qué es la acusación y cuál es la diferencia con la denuncia.

³¹¹ Donna, **Ob. Cit.**; Pág. 307.

*“Se entiende por acusación la acción que procesalmente se ejercita ante el juez competente, contra la persona que se supone responsable de un delito. Denuncia es el hecho de poner en conocimiento del juez o del Ministerio Público la existencia de un delito. El denunciante no queda vinculado al proceso, por haber puesto la denuncia”.*³¹²

4.7 Norma penal que regula el delito de acusación y denuncia falsas

La norma penal que regula el tipo penal de “Acusación y Denuncia Falsas” es el artículo 453 del Código Penal decreto 17-73, en el Título XIV de la parte especial. Dicho precepto legal establece: *“Quien imputare falsamente a alguna persona hechos que, si fueran ciertos, constituirían delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciere ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a la correspondiente averiguación, será sancionado con prisión de uno a seis años. No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino cuando en el sobreseimiento o sentencia absolutoria respectivos, se haya declarado calumniosa la acusación o denuncia”.*

4.8 Elementos del delito de acusación y denuncia falsas

En cuanto a los elementos del tipo penal previsto en el artículo 453 del Código Penal, señala el jurista Fredy Escobar son los siguientes:

“Es un delito de acción porque, el sujeto activo realiza movimientos corporales para cometerlo.

- *Verbo Rector: Imputar.*

³¹² De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 688.

- *Sujeto Activo: Puede ser cualquier persona.*
- *Sujeto Pasivo: Cualquier persona.*
- *Bien Jurídico Tutelado: La actividad judicial”.*³¹³

4.8.1 Tipo subjetivo o elemento interno del delito de acusación y denuncia falsas

*“La Voluntad de imputar falsamente hechos que si fueran ciertos, constituirían delitos de los que dan lugar a procedimiento de oficio. Delito doloso”.*³¹⁴

Señalan los autores De Mata y De León: *“Elemento interno en el delito de Acusación y Denuncia Falsas requiere una intencionalidad doble:*

- 1. La conciencia de que se imputa hechos delictivos.*
- 2. La conciencia de que la imputación es falsa”.*³¹⁵

Para el jurista Muñoz Conde: *“El dolo exige el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo, especialmente el de la falsedad de la imputación. Pero se equipara al conocimiento de la falsedad el hacer la imputación con temerario desprecio hacia la verdad, fórmula con la que, igual que sucede en la calumnia y la injuria, se pretende resolver los casos más graves de desfiguración de los hechos o de interpretación sesgada de los mismos de forma que lleve a una información falsa de la realidad, pero siempre que se considere que esta forma de imputación requiere por lo menos el dolo*

³¹³ Escobar Cárdenas, **Ob. Cit.**; Pág. 451-452.

³¹⁴ Ibid. Pág. 452.

³¹⁵ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 689.

eventual, respecto a la falsedad de la imputación, quedando fuera del tipo, en consecuencia, la imputación imprudente”.³¹⁶

4.8.2 Tipo objetivo o elemento material del tipo penal de acusación y denuncia falsas

“Elemento Material: Imputar falsamente a alguna persona hechos, que si fueran ciertos constituirían delitos de los que dan lugar a procedimientos de oficio, si la imputación fuere hecha ante funcionario administrativo o judicial. No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino cuando en el sobreseimiento o sentencia absolutoria respectivos, se haya declarado calumniosa la acusación o denuncia”.³¹⁷

“La acción consiste en la imputación de unos hechos constitutivos de delito a una persona. No basta que el denunciante o acusador se limite a expresar sus sospechas de que alguien ha cometido un delito, es preciso que lo atribuya de un modo claro y concreto a una persona determinada e individualizada aunque no se designe por su nombre. Puede tratarse de una persona física viva, distinta del acusador o de una persona jurídica, en relación a los delitos de los que puede ser responsable”.³¹⁸

“Esta imputación ha de adoptar la forma de denuncia o querella o cualquier otra que se asimile a éstas, por ejemplo, los atestados policiales. La única forma de imputar hechos delictivos por parte de un particular ante un funcionario competente es la denuncia o la querella. La puesta en conocimiento de hechos delictivos y la imputación falsa de ellos a una persona que no revista estas dos modalidades es atípica o, todo lo más,

³¹⁶ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 779.

³¹⁷ Escobar Cárdenas, **Ob. Cit.**; Pág. 452.

³¹⁸ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 777-778

*puede ser constitutiva de un delito de calumnia o injurias, salvo que pueda considerarse tentativa de la acusación y denuncia falsas, o simulación de delito”.*³¹⁹

*“Así también que los hechos que se imputan deben ser subsumibles en algún tipo legal de injusto de un delito. No es necesario que el denunciante califique como tales ni es relevante que la calificación sea errónea”.*³²⁰

A criterio de los autores De Mata Vela y De León Velasco el tipo objetivo versa en: *“Que se realice una imputación contra alguna persona, y que ésta sea falsa. Imputar penalmente significa atribuir a otro una conducta delictiva. Tal imputación debe resultar falsa; este resultado es deducible de la sentencia respectiva. Es decir, que si la sentencia o el sobreseimiento que da fin al proceso en el que se atribuyó la imputación, declara calumniosa la acusación o denuncia esto evidencia su falsedad”.*³²¹

En el mismo sentido el autor Muñoz Conde dice: *“La imputación ha de ser falsa, ya que la falsedad es un dato objetivo que supone la discordancia total entre lo afirmado por el denunciante y lo realmente sucedido. La ausencia de este elemento objetivo puede dar lugar a alguna forma imperfecta de ejecución, si el denunciante cree erróneamente que la imputación que hace es falsa”.*³²²

Lo que sucede al encuadrar la conducta o hecho delictivo en el tipo penal de acusación y denuncia falsas es que se evidenciará durante la sustanciación del proceso penal es el

³¹⁹ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 778.

³²⁰ Ibid. Pág. 778.

³²¹ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 688.

³²² Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 778.

dolo directo o malicia con la que obró el agente maniobrando la información y presentándola como si realmente fuese de información verdadera.

Cuello Calón indica: *“La imputación ha de recaer sobre hechos que, de ser ciertos, constituirían un delito o falta de los dan lugar a procedimientos de oficio, por tanto no está comprendidos en este artículo la denuncia o acusación de delitos, que se persiguen a instancia de parte, ni la de las faltas sólo perseguibles a instancia del ofendido”*³²³.

Continuando con el tema: *“La falsedad ha de recaer sobre hechos o sobre la autoría de los hechos, no sobre la valoración. Naturalmente, nada impide que en dichos casos acudir, si fuera procedente, a la vía de la injuria, en cuanto de este modo puede lesionarse el honor del denunciado o acusado; o que posteriormente y en la medida en que el denunciante después actúe como testigo en el proceso deponiendo falsamente sobre, por ejemplo, quien fue el verdadero agresor, haya un delito de falso testimonio. En general, continúa exponiendo el autor la falta de relevancia típica del hecho hace que no pueda hablarse de acusación o denuncia falsa; lo importante es, pues, que haya una apariencia de verdad en la denuncia que pueda mover el órgano competente a iniciar las diligencias correspondientes. La falsa imputación de circunstancias agravantes o cualificadoras del tipo básico verdaderamente imputado no es constitutiva de delito, aunque si puede dar lugar al falso testimonio”*.³²⁴

Añade Muñoz Conde lo que reviste o hace distintivo al delito de la Acusación y Denuncia Falsas es ante quien debe realizarse la falsa imputación y esta debe hacerse ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiere proceder a

³²³ De León Velasco y De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 688-689.

³²⁴ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 778-779.

su averiguación o castigo, policía, guardia civil, juez, etc. En el caso de tratarse de querella, ésta debe ser presentada ante el juez de la instrucción competente para investigar el delito.³²⁵

*“La imputación para configurar el delito se haga ante el funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a la correspondiente averiguación”.*³²⁶

El elemento subjetivo en el delito en mención es el propósito, voluntad, deseo e intención de causar daño a otro sujeto imputando y atribuyendo falsamente delitos de acción pública, el artículo 453 preceptúa que se haga ante funcionario administrativo o judicial y es a través del acto introductorio de la denuncia que se va a materializar la conducta delictiva descrita en el artículo 453 es decir que la denuncia o bien la querella es el medio que el agente o sujeto activo utilizará para cometer el ilícito penal, poniendo en conocimiento ese acto o hecho falso que es constitutivo de delito, ante el ente investigador que es el Ministerio Público, o bien ante institución administrativa así como ante la Policía Nacional Civil o bien ante cualquier órgano jurisdiccional, cabe resaltar que la finalidad del agente es desencadenar el desenvolvimiento de un proceso penal para obtener del órgano jurisdiccional competente de conocer una Condena en contra del acusado que obviamente no cometió el delito atribuido, el artículo 453 no incluye el conocimiento de oficio que resulta darse cuando la autoridad administrativa o el Ministerio Público a través de la información que circula en determinado lugar se entera de hechos que aparentemente pueden ser constitutivos de delito y que permite incoar en el proceso penal.

³²⁵ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 779.

³²⁶ De León Velasco y De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 689.

“Cuando el sobreseimiento o sentencia absolutoria respectivos se haya declarado calumniosa la acusación o denuncia. Si verificando el proceso, se llega a la conclusión que la imputación es calumniosa, la certificación del fallo servirá para ejercitar la acción por el delito de acusación y denuncia falsas”.³²⁷

4.9 Bien jurídico tutelado por el Estado en el delito de acusación y denuncia falsas

El delito de acusación y denuncia falsas se encuentra tipificado en el Código Penal específicamente en el artículo 453 del Código Penal, clasificado entre los delitos contra la administración de justicia en el título XIV.

El bien jurídico tutelado por el Estado en el delito de acusación y denuncia Falsas es la actividad Judicial y la administración de justicia.

“La acusación y denuncia falsas suponen, por tanto, un ataque a la Administración de Justicia, por cuanto implican la utilización indebida de la actividad jurisdiccional. Pero, al mismo tiempo, representan un ataque contra el honor del acusado o denunciado falsamente, sobre todo si la acusación o denuncia falsa trascienden a personas ajenas a la actividad jurisdiccional. Si bien el honor es objeto de protección de un modo indirecto o subsidiario, ocupando el primer plano sólo cuando la imputación falsa del hecho delictivo no llega a constituir una acusación o denuncia falsas, encontrándonos entonces ante el delito de calumnia”.³²⁸

³²⁷ De León Velasco y, De Mata Vela. **Ob. Cit.**; Pág. 689.

³²⁸ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 777.

4.10 Similitud en los delitos de calumnia y acusación y denuncia falsas en la legislación de Guatemala

Ambos delitos se encuentran regulados en la parte especial del Código Penal son tipos penales dolosos, que están sancionados con pena de prisión, son de acción.

La conducta antijurídica y el supuesto de hecho en los tipos penales de calumnia como el de acusación y denuncia falsas versa en imputar falsamente es decir realizar una acusación completamente falsa, que no es verdadera de cualquier delito de acción pública es decir aquellos que cuya persecución la realiza de oficio el Estado es decir el Ministerio Público como ente investigador, tal imputación debe ser contra determinada persona, señalar bien con nombre y apellido la persona que ha cometido el supuesto hecho delictivo.

4.11 Disimilitud entre los delitos de calumnia y acusación y denuncia falsas en la legislación de Guatemala

La diferencia entre el tipo penal de calumnia y el tipo penal de acusación y denuncia falsas son las siguientes:

- La calumnia se encuentra comprendida en el título II de la parte Especial del Código Penal en la cual se regulan los *“Delitos Contra el Honor”*, específicamente en el artículo 159 de ese cuerpo normativo, mientras que el tipo penal de acusación y denuncia falsas se encuentra situado en el título XIV de la parte Especial del Código Penal en el cual se contemplan los *“Delitos Contra la Administración de Justicia”*, específicamente en el artículo 453 de la ley en mención.

- El bien jurídico tutelado que protege el Estado al tipificar el delito de calumnia es el honor de la persona o particular a la cual se le atribuye, acusa o imputa falsamente el delito de acción pública; por otro lado el valor que protege el Estado al establecer el delito de acusación y denuncia falsas es la actividad judicial o bien la administración de justicia la cual se ve afectada al realizar la acusación falsa o imputación falsa ante la autoridad administrativa o judicial atentando contra la Administración de Justicia constituyendo un desgaste para el sistema de justicia en tiempo y recursos tanto humanos, materiales y económicos.
- El supuesto de hecho y también la conducta antijurídica en el delito de calumnia consiste en imputar falsamente un delito de acción pública, mientras que para constituir delito de acusación y denuncia falsas tal imputación falsa del delito de acción pública ha de hacerse ante autoridad administrativa o judicial.
- Las penas son completamente distintas en virtud que en el delito de calumnia la sanción o consecuencia jurídica por encontrarse responsable de este delito es cuatro meses a dos años y multa de doscientos cincuenta a mil quetzales, a diferencia del delito de acusación y denuncia falsas que está sancionado con prisión de uno a seis años de prisión.
- Aunado a lo anterior otra diferencia es que en el tipo penal de calumnia la vía para perseguirse tal delito es el juicio por delito de acción privada cuya persecución penal corresponde al particular y no al ente investigador y en raras veces al Ministerio Público cuando el particular o el ofendido es de escasos recursos y no tiene recursos para pagar patrocinio de abogado lo que claramente constituye una desventaja para el ofendido pues a cuenta de él correrán los gastos para que el

órgano jurisdiccional competente que es un tribunal de sentencia dicte sentencia.

Mientras que la vía para perseguir el delito de acusación y denuncia falsas es el procedimiento común que está conformado por etapa preparatoria, etapa intermedia y debate o juicio oral y público.

Para terminar: *“Es importante deslindar la calumnia propiamente dicha de la acusación y denuncia falsas. Aparte de que el bien jurídico tutelado es distinto cabe hacer notar además que según señala Cuello Calón “aún consistiendo ambas infracciones en la falsa imputación de delitos que dan lugar a procedimientos de oficio, la falsa acusación requiere que la imputación se haga ante funcionario que por razón de su cargo deba proceder a su averiguación y castigo mientras que la calumnia no exige este requisito. Por otra parte, mientras ésta ataca solamente el honor personal, la acusación falsa se comete en perjuicio de las funcione del Estado”.*³²⁹

³²⁹ De León Velasco y, De Mata Vela, **Ob. Cit.**; Pág. 689.

CAPÍTULO V

LA ACUSACIÓN FALSA Y LA ACCIÓN PÚBLICA DE OFICIO EN PROCESOS PENALES

5.1 Generalidades

Acusar, imputar y atribuir son verbos rectores demasiado similares que conducen a una misma actividad que consiste en indicar, señalar o aducir, incriminar, o culpar a una persona de forma bien determinada e individualizada como autor de un hecho delictivo, que en el ordenamiento jurídico del Estado de Guatemala se encuentra sancionado con una pena determinada en la ley penal.

Cuando nos referimos a la calumnia como tipo penal regulado en el artículo 159 del Código Penal y a la acusación y denuncia falsas regulado en el artículo 453 del mismo cuerpo legal, de la lectura que de ambos se concluye que la conducta delictiva se consuma cuando se realiza una imputación falsa a determinada persona de uno o varios delitos de acción pública es decir, aquellos cuya persecución penal es de oficio, pero como se ha mencionado lo que hace que dicha conducta delictiva constituya, delito de acusación y denuncia falsas es realizar esa imputación o imputaciones ante autoridad, con lo cual se lesionan otros bienes jurídicos tutelados.

Uno de los deberes del Estado de Guatemala es brindar justicia a la población o para toda persona que se encuentre en su territorio, esto se consagra con fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 2º. de cuyo texto se lee: *“Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”*. Como parte de la tarea o deber del Estado de brindar justicia y que la administración de la misma sea pronta, dicho ente en ejercicio de su poder soberano y

haciendo uso de la facultad que le corresponde de castigar denominada “*Ius Puniendi*”, se encarga de brindar protección jurídica a este valor tanpreciado de justicia a través de la tipificación del delito de acusación y denuncia falsas regulado en el artículo 453 del Código Penal sancionando todas aquellas conductas o acciones que lesionen, intenten lesionar o atenten contra la actividad judicial.

Así también que es importante mencionar que el Estado de Guatemala debe proteger a la persona humana, ya que es en torno a ella y por ella el Estado se organiza con la finalidad de alcanzar del bien común. Siendo el honor un bien jurídico tutelado pero sobre todo la dignidad de la persona humana la cual conlleva implícitamente el honor, derecho reconocido a nivel internacional como nacional, que ocupa parte muy especial en la ley suprema que es la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre todo porque la reforma o derogación de este derecho no es tan fácil y requiere un procedimiento especial, pues para reformar el artículo 4to. de la Constitución Política cuyo epígrafe es “*Libertad e igualdad*”, es necesario que el Congreso de la República con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de sus miembros convoque a Asamblea Nacional Constituyente, siendo éste órgano de carácter extraordinario quien realice la reforma.

Sabemos que el Estado garantiza la protección del honor desde el momento que tipifica delitos contra el honor, establecidos en el Código Penal, especialmente el tipo de calumnia establecido en el artículo 159 del Código Penal.

Consideramos que, existe una situación fáctica y jurídica en la cual el honor no recibe una protección o cobertura completa por parte del Estado de Guatemala y ello sucede cuando se dan los supuestos de hecho del tipo penal de acusación y denuncia falsas y a la vez se dan los supuestos de hecho del tipo penal de calumnia, es decir que al darse o

encuadrarse la conducta del agente en el delito de acusación y denuncia falsas hay que reconocer que también la conducta del agente se encuadra a la vez en el delito de calumnia, lo que resulta de que el sujeto activo con el mismo hecho de imputar falsamente un delito de acción pública ante la autoridad administrativa y judicial simultáneamente está lesionando el honor y dignidad de la persona contra quien se dirige ésta imputación, entonces nos encontramos ante la circunstancia de que el autor del delito no solamente lesiona a la administración de justicia juntamente con la actividad judicial que se verá afectada, sino también el honor de la persona que resulta ser el supuesto delincuente contra quien se dirige la atribución del delito que obviamente es falsa.

Cuando una persona es perseguida penalmente por un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, es decir de acción pública, la sociedad y especialmente la comunidad a la que este sujeto pertenece lo estigmatiza como supuesto delincuente o criminal a pesar que aún no ha recaído sobre él sentencia condenatoria firme. Lo anterior implica que la presunción de inocencia como principio y garantía constitucional dentro del proceso penal, la tutela judicial efectiva que el Estado de Guatemala está obligado a garantizar no se respeta.

En consecuencia consideramos que, existe menoscabo a la dignidad y al honor de la persona contra quien se inicia proceso penal, es decir que, cuando la imputación atribuida es falsa y se declara calumniosa por el órgano jurisdiccional competente, el honor de esta persona ante la comunidad fue vulnerado, situación que le perjudica a pesar de existir sentencia absolutoria, pues su reputación y honor, algo personalísimo y que incide en el estima propia y la que los demás sujetos tienen frente a él fue dañada por la acción dolosa del calumniador.

5.2 Solución que la doctrina aporta al problema jurídico y fáctico que se deriva de la persecución penal de los tipos de calumnia y acusación y denuncia falsas cuando en sentencia absolutoria se ha declarado calumniosa la imputación

Para ampliar lo expresado citamos al jurista Muñoz Conde quien realiza una interpretación doctrinaria al Derecho Español indicando lo que sucede con respecto a la conducta que encuadra en el tipo penal de acusación y denuncia falsas y a la vez o simultáneamente en el tipo penal de calumnia: *“La similitud entre la acusación y denuncia Falsas y la Calumnia es grande, de tal modo que se estima que la calumnia queda subsumida por este delito. El concurso será posible cuando la imputación falsa, además de hacerse ante funcionario público, se haga ante particulares, fuera del ámbito oficial donde se puso la denuncia”*.³³⁰

Lo que aduce el autor citado en su obra es que al encuadrarse la conducta delictiva tanto en el tipo de calumnia como en el de acusación y denuncia falsas existiría un concurso aparente de leyes que sucede cuando una misma conducta delictiva o hecho delictivo se encuentra establecido en dos o más preceptos legales, pero la aplicación de uno de estos preceptos legales excluye o deja fuera la aplicación de los otros, para resolver este concurso aparente de leyes penales existen varios principios como lo es el de alternabilidad, subsunción y especialidad, entre otros.

Además se inclina más por la aplicación del principio de subsunción para resolver este conflicto aparente de normas penales en virtud de que por ser el tipo penal de acusación

³³⁰ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 780.

y denuncia falsas más amplio y contempla una pena más grande el tipo penal de calumnia queda subsumido en el tipo penal de acusación y denuncia falsas.

Sin embargo, analizar la legislación de Guatemala, específicamente el Código Penal encontramos las diferencias que suelen suscitarse entre la persecución penal del delito de calumnia con el de acusación y denuncia falsas, en el entendido que para perseguir penalmente el tipo de calumnia se sustancia un procedimiento específico que es el juicio por delito de acción privada establecido a partir del artículo 474 del Código Procesal Penal pues la calumnia es un tipo penal de acción privada, a contrario *“sensu”* de perseguir penalmente el tipo de acusación y denuncia falsas ya que este es sustanciado a través del procedimiento común. En síntesis las acciones penales para perseguir los delitos en mención son completamente distintas y es por tal motivo que su persecución se lleva a cabo en procedimientos distintos al tratarse de que la calumnia es de acción privada y la acusación y denuncia falsas es de acción pública. Por tal motivo no se podría aplicar el principio de subsunción ya que no se podría sustanciar los delitos de calumnia y de acusación y denuncia falsas en un mismo proceso penal.

Aunque también continúa expresando el penalista Muñoz Conde, puede existir la posibilidad de un concurso de delitos pero la acusación falsa o imputación falsa debe de hacerse ante la autoridad como ante los particulares.

Una parte de la doctrina sugiere aplicar el principio de subsunción por considerar que, existe concurso aparente de leyes penales bajo otra perspectiva la doctrina señala que pueda existir un concurso de delitos pudiendo ser un concurso ideal teniendo en cuenta y reiterando que con respecto a la legislación de Guatemala el procedimiento para la persecución penal del delito de acusación y denuncia falsas establecido en el artículo 453

del Código Penal es completamente distinto para la persecución penal del delito de calumnia prescrito en el artículo 159 del Código Penal en virtud de que el procedimiento común se utiliza para la acusación y denuncia falsas, mientras que para el delito de calumnia como ya se ha mencionado en capítulos anteriores de este trabajo se emplea el procedimiento especial de juicio por delito de acción privada que se sustancia ante el tribunal de sentencia y que se destaca porque la persecución penal en dicho caso no pertenece al ente investigador es decir al Ministerio Público sino que al ofendido, por tal motivo no se considera que sea procedente el concurso de delitos.

Aunado a lo anterior tal y como se encuentra regulada actualmente la clasificación de delitos en nuestro Código Procesal Penal no podría existir un concurso de delitos ya que los procedimientos para perseguir la calumnia y la acusación y denuncia falsas son distintos.

“Respecto a la simulación del delito, la acusación y denuncia falsas debe estimarse como prevalente, absorbiendo al otro delito si forman parte de una misma maquinación tendente a asegurar la condena del imputado falsamente. En el mismo supuesto (formar parte de la misma maquinación), también habrá concurso de leyes entre acusación y denuncia falsas, y falso testimonio, pero, en la medida en que este último delito puede conducir a una pena más grave, habrá de aplicarse el criterio de alternabilidad. Cabe también el concurso de delitos con detenciones ilegales, cuando, por ejemplo, el denunciado falsamente es detenido por la policía o condenado por el tribunal, siempre que se admita la autoría mediata a través de estos órganos procesales”. ³³¹

³³¹ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**; Pág. 780.

No se comparte el criterio del respetable jurista Muñoz Conde, respecto a la aplicación del principio de subsunción es decir, que el tipo penal de acusación y denuncia falsas absorba al delito de calumnia ya que el Estado de Guatemala protegería la actividad judicial, especialmente la administración de justicia pero, deja de proteger a la persona humana a quien está obligado a proteger y garantizarle según el artículo 2º de la Constitución Política de la República de Guatemala, su desarrollo integral, según el artículo 4to. De la Constitución su derecho a la igualdad y especialmente esto engloba el bien jurídico tutelado del honor y dignidad del sujeto que fue absuelto en un proceso penal en el cual la imputación fue declarada calumniosa.

5.3 La necesidad del auxilio del Estado para que la persecución penal del delito de calumnia, se convierta en acción pública en lugar de acción privada, cuando se ha declarado calumniosa la imputación en sentencia absolutoria, como solución al problema

5.3.1 De la situación fáctica y jurídica

De la situación jurídica expuesta en el inciso anterior, que en forma sucinta consiste en imputar falsamente delitos de acción pública a un sujeto determinado dicha imputación se hace frente a los particulares y a la autoridad administrativa y/o judicial, como resultado de dicha acción se sustancia un proceso penal que finaliza con sentencia absolutoria en la cual se declaró calumniosa la imputación. El sujeto que fue denunciado falsamente, absuelto y calumniado es sujeto de una vulneración o transgresión al bien jurídico tutelado del honor, decoro y dignidad, ya que moralmente no será visto de una forma respetable y honorable ante la comunidad a la cual pertenece.

Se ha mencionado en párrafos anteriores, el derecho de defensa que se encuentra previsto en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala que es una garantía y uno de los derechos principales que tiene toda persona dentro del

proceso penal en el territorio guatemalteco consistente en no ser condenado, ni privado de sus derechos, sin que previamente no se la haya citado, oído y vencido en proceso legal ante juez competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Frente a esa garantía se tiene por una parte el derecho que tiene la persona ofendida y perjudicada por la acción delictiva tanto de forma directa como indirecta, al ser el sujeto pasivo del delito de calumnia se habla de una forma directa porque en tal tipo penal es sobre el calumniado en el que recae los efectos dañinos que son consecuencia de la realización de la conducta delictiva y de forma indirecta enterando a las autoridades con respecto a la falsa imputación a la cual le da con artificio o sugestión dolosa una apariencia de cierta, ya que al sustanciarse el proceso penal la sociedad y la comunidad en la cual se desenvuelve la persona que ha sido sindicada de haber cometido el hecho delictivo cuya imputación es falsa será estigmatizada como un delincuente, a perseguir el tipo penal de Calumnia para que se reivindique el bien jurídico tutelado del honor que se lesionó derivado de la falsa imputación que a este sujeto se le atribuyo.

En virtud de que el ofendido necesita defenderse en consecuencia de los ataques al honor que se profirieron a través de las acusaciones falsas o imputaciones falsas realizadas en su contra. Cuestión que se considera que está íntimamente ligada o relacionada a la tutela judicial efectiva a la cual tiene derecho a acceder tanto la víctima, como el autor del delito que se basa en que durante la sustanciación del proceso penal se le garanticen y respeten todas sus garantías así como el debido proceso.

Cuando se observa la situación en la que dicha conducta delictiva no solamente encuadra en el tipo penal de Calumnia sino también en el tipo penal de acusación y denuncia falsas habiéndose sustanciado un proceso penal que termina con sentencia absolutoria en el que la imputación se declaró calumniosa por el tribunal que conoció el proceso, la parte ofendida, que sería el absuelto, se encuentra colocada en un plano de eminente desventaja esto en virtud de que al ser el tipo penal de acusación y denuncia falsas de acción pública es decir de oficio y la calumnia de acción privada, el Estado en aras de proteger la actividad judicial perseguirá el delito de acusación y denuncia falsas y es el ofendido quien debe perseguir o instar la calumnia a través del procedimiento especial de juicio por delito de acción privada para reivindicar su honor, tornándose injusto ya que el Estado de Guatemala a través de la Institución del Ministerio Público lo acusó de haber cometido delito de acción pública, vinculándose procesalmente a la persona ofendida.

Derivado de la situación anterior consideramos que existe violación al principio de seguridad jurídica o certeza jurídica en virtud de que el desarrollo integral de la persona humana no se garantiza por el Estado de Guatemala, al ser el ofendido quien deba instar un proceso penal para solicitar que se reivindique el bien jurídico tutelado del honor, lo que se traduce en incertidumbre para el ofendido al verse desprotegido.

Por lo tanto, se reitera la interpretación de que no existe vulneración al principio procesal *“non bis in ídem”* es decir, la persecución doble por un mismo hecho delictivo, que se encuentra contemplado en el artículo 17 del Código Procesal Penal en cual se establece: *“Única persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:*

- 1) *Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente.*
- 2) *Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma.*
- 3) *Cuando un mismo hecho de ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no pueden ser unificados por las reglas respectivas”.*

De lo establecido en el precepto legal podemos colegir que si el Ministerio Público incoa proceso penal por el delito de acusación y denuncia falsas en la vía del procedimiento común y la persona absuelta u ofendida persigue el delito de calumnia a través del juicio por delito de acción privada ya sea simultánea o sucesivamente, la garantía o principio *“non bis in ídem”* no es vulnerado no constituyendo doble persecución, en virtud de que la legislación al realizar la clasificación de tipos penales en los artículos 24, 24 Bis y 24 Quáter del Código Procesal Penal contempla que el tipo penal de acusación y denuncia falsas es de acción pública mientras que el de calumnia pertenece a la acción privada, en ese entendido no existe doble persecución y no se vulnera el principio *“non bis in ídem”*, porque con una misma acción se transgredieron dos bienes jurídicos tutelados diferentes como lo son la actividad judicial y el honor que son sustanciados por procedimientos distintos que no pueden de ninguna forma ser unificados.

Por tal razón de ahí es que se deriva la necesidad de que exista dentro del proceso penal de Guatemala una solución para que tanto el delito de acusación y denuncia falsas como el delito de calumnia sean perseguidos en un mismo proceso penal es decir que dentro de un mismo proceso penal común se sustancien tanto un tipo penal de acción

pública como lo es la acusación y denuncia falsas y un tipo penal de acción privada como lo es la calumnia, al mismo tiempo o simultáneamente, no atentando contra la vulneración del principio non bis in ídem, es decir la prohibición de doble persecución por un mismo hecho delictivo.

En virtud de que el artículo 17 del Código Procesal Penal en su numeral tres establece: no constituye violación a tal principio: *“Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas”*, evitando con esta solución que se describe a continuación, el inconveniente que como actualmente se encuentra regulado y clasificado el tipo penal de calumnia como de acción privada y el acusación y denuncia falsas como de acción pública al ser sustanciados en una misma vía constituya doble persecución.

Aunado a que el Estado con dicha solución estaría brindando protección a dos bienes jurídicos tutelados vulnerados como lo son el honor del ofendido y la actividad judicial, lo que se traduce en seguridad jurídica tanto para la persona como para la administración de justicia, siendo una de las penas accesorias la publicación de la sentencia.

Y en aras de garantizar con esta solución los principios que inspiran a todo proceso penal que son economía procesal, celeridad procesal y concentración procesal, para que el Estado de Guatemala a través de un mismo proceso penal juzgue y decida la situación jurídica que debe afrontar el sujeto activo del delito es decir el calumniador, en vez de llevar a cabo dos procesos penales, evitando la duplicidad de esfuerzos tanto en recursos económicos pero sobre todo humanos, pudiendo ser celebradas otras audiencias y ser diligenciados más procesos penales.

Por otro lado evitar de esta manera que el sujeto pasivo del delito, es decir la persona absuelta y ofendida tenga que erogar recursos para contratar un abogado que lo patrocine en el juicio por delito de acción privada persiguiendo la calumnia con el propósito de reivindicar su honor y considerándose injusto que el Estado de Guatemala a través de la institución del Ministerio Público le señaló como posible delincuente y al ser juzgada su inocencia fue demostrada a través de una sentencia absolutoria.

Con base en lo anterior, se hace necesario que el delito de calumnia sea clasificado no de acción privada como actualmente lo regula nuestro Código Procesal Penal en su artículo 24 y 24 Quáter sino como de acción pública cuando primeramente el hecho delictivo o la conducta antijurídica se encuadre no solamente en el precepto legal descrito en el artículo 159 del Código Penal sino también se encuadra la conducta antijurídica prevista de antemano en el artículo 453 del Código Penal en el delito de acusación y denuncia Falsas; segundo que el calumniante al haber puesto denuncia ante la autoridad ya sea administrativa o judicial y sustanciarse un proceso penal que termina con sentencia absolutoria; el tercero con la declaración del órgano jurisdiccional que será un Tribunal de Sentencia Penal que conoció del proceso de que la acusación o denuncia se encontró calumniosa; y cuarto el tribunal de sentencia penal debe certificar lo conducente para que el Ministerio Público persiga en un mismo proceso penal los delitos de acusación y denuncia falsas y calumnia. Ya que el ofendido y absuelto en la acusación del hecho delictivo, declarada su inocencia en sentencia absolutoria por habersele acusado falsamente, es inocente por haberse demostrado la no participación en el mismo y la falsedad de los hechos aunado a que la acusación fue declarada calumniosa en su momento procesal oportuno, dado que su dignidad, honor e integridad moral fue

vulnerada o dañada por consecuencia de la falsa acusación del calumniador que con dolo puso al órgano jurisdiccional en movimiento provocando la sustanciación de un proceso penal infructuoso.

5.3.2 Solución al problema jurídico

La solución de dicha situación jurídica implicaría la reforma al artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal de manera que se adicione al inciso primero del artículo en mención: *“Serán perseguibles sólo por acción privada, los delitos siguientes:*

- 1) Los relativos al honor;*

Adicionando a dicho inciso lo siguiente:

- 1) Los relativos al honor, excepto el delito de Calumnia, que se convertirá en acción pública, únicamente, cuando exista sentencia absolutoria en la cual se declare calumniosa la imputación de delito perseguible de oficio. En los demás casos seguirá siendo de acción privada”.*

Al convertir la calumnia, en tipo penal de acción pública ya no existiría doble persecución tal como se establece en el artículo 17 numeral 3º del Código Procesal Penal, porque el tipo penal se perseguiría en la misma vía, es decir, a través del procedimiento penal común.

Algo importante que resaltar es que el Ministerio Público como ente investigador y acusador, órgano auxiliar de la administración de justicia y a quien le corresponde el ejercicio de acción penal y tal como lo establece el artículo 24 Bis del Código Procesal Penal persigue los delitos de acción pública, y es a quien le corresponde investigar con objetividad y recabar los medios de prueba permitidos en la ley para demostrar en

proceso penal la participación del sindicado y cumplir así los fines del proceso penal que son como lo establece el artículo 5 del mismo cuerpo legal: *“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”*.

La problemática se torna dificultosa cuando el Ministerio Público no investiga de manera eficiente los hechos denunciados por el denunciante, desarrollando el proceso penal con todas sus etapas persiguiendo y llevando a proceso penal a un sujeto por su posible participación en el delito y durante la finalización de este proceso se declara a través de la sentencia absolutoria que pronuncia el órgano jurisdiccional la inocencia del sindicado resultando probada su inocencia y estableciéndose la no culpabilidad en el hecho sindicado y la falsedad del mismo en la acusación.

A consecuencia de dicha situación el sistema de justicia sufre un desgaste debido que se llevó a cabo el proceso penal, vulnerando de esa manera el bien jurídico tutelado de la actividad judicial, se celebraron audiencias en las cuales se gastaron recursos no solamente económicos sino también en tiempo y sobre todo humanos, restándole celeridad a la actuación judicial pues si se hubiera realizado una investigación eficiente por el órgano acusador no se habría llevado dicho proceso penal pudiéndose en ese tiempo gastado llevar a cabo otros procesos y celebrado las audiencias de los mismos.

Tales circunstancias causan perjuicio al procesado declarado absuelto pues como se mencionó a este le corresponde pagar los honorarios del abogado que lo patrocine, si decide perseguir el delito de calumnia ante el órgano jurisdiccional competente mediante el procedimiento específico de juicio por delito de acción privada. Situación que se

considera arbitraria pues el Estado de Guatemala a través del ente investigador ligó a proceso a dicha persona obligándolo a comparecer a proceso penal para probar su inocencia por un hecho que se demostró infundado, espurio y ficticio, situación que sería menos gravosa si el Estado de Guatemala brindara auxilio al absuelto para perseguir de oficio al calumniador.

A través de un procedimiento en el cual el delito de calumnia como el delito de acusación y denuncia falsas puedan perseguirse conjuntamente, siendo el procedimiento adecuado el proceso penal común, de tal manera que la parte ofendida reivindicaría su honor e integridad moral y a la vez se reestablecería la actividad judicial y administración de justicia. Proceso que se sustanciaría inspirado en los principios de economía procesal, celeridad procesal y concentración procesal.

Los tipos penales previstos en los artículos 159 y 453 del Código Penal que actualmente se clasifican en la ley penal adjetiva, como de acción privada, el primero y de acción pública, el segundo, enmarcan diferencias procedimentales, obteniendo mediante la reforma indicada la adecuación necesaria para que el tipo penal de acción privada adquiera la característica de un tipo penal de acción pública, lo que permite poderlos sustanciar en un solo proceso penal y principalmente reivindicar dos bienes jurídicos tutelados a la vez.

En el entendido que el delito de Calumnia pasa a ser de acción pública, cuando haya una sentencia absolutoria en la cual se declaró que la imputación o denuncia es calumniosa. El proceso penal común tendrá como objetivo primordial evitar la duplicidad de esfuerzos para perseguir al calumniador por un hecho delictuoso que perjudicó tanto al Estado como al absuelto y/o ofendido, también a través de esta solución se evita una

doble persecución penal, en virtud de que el tipo penal de calumnia sería de acción pública al igual que el tipo penal de acusación y denuncia falsas.

Siendo importante que previamente a perseguir en un mismo proceso penal la acusación y denuncia falsas y la calumnia se hace necesario que el órgano jurisdiccional que conozca el hecho delictivo es decir el tribunal de sentencia, cuando dicte sentencia absolutoria en el proceso penal en el cual se denunció falsamente a la persona ofendida declare que la imputación, acusación o denuncia es calumniosa, ya que sin ese requisito no sería factible perseguir la acusación y denuncia falsas, esto con fundamento en el artículo 453 del Código Penal en su último párrafo que de su lectura: *“No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino cuando en el sobreseimiento o sentencia absolutoria respectivos, se haya declarado calumniosa la acusación o denuncia”*.

Así también que el órgano jurisdiccional que dicte la sentencia absolutoria en ese mismo proceso dicte otra resolución en cual se certifique lo conducente al Ministerio Público para que persiga al calumniador y denunciante por los delitos de acusación y denuncia falsas previsto en el artículo 453 del Código Penal y calumnia previsto en el artículo 159 del mismo cuerpo legal.

Posteriormente en la sustanciación del proceso penal común en el que se juzgarían los tipos penales de acusación y denuncia falsas y calumnia es factible la existencia de un concurso ideal tal y como aparece contemplado en el artículo 70 del Código Penal, ya que el precepto legal indica: *“En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción aumentada hasta*

en una tercera parte. El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior. Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionados con prisión y multa, el juez a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad aplicará las sanciones respectivas en la forma que resulte más favorable al reo”.

El tipo penal de calumnia previsto en el artículo 159 del Código Penal establece que calumnia: *“Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio. El responsable de calumnia será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de doscientos cincuenta a mil quetzales”.* El tipo penal de Acusación y Denuncia Falsas que se encuentra establecido en el artículo 453 señala que: *“Quien imputare falsamente a alguna persona hechos que, si fueren ciertos, constituirían delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciere ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a la correspondiente averiguación, será sancionado con prisión de uno a seis años. No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino cuando en el sobreseimiento o sentencia absolutoria respectivos, se haya declarado calumniosa la acusación o denuncia”.* En consecuencia observamos que en ambos tipos penales la imputación y/o acusación falsas es el medio o vehículo que usa el sujeto activo para causar dolo y transgredir los bienes jurídicos tutelados del honor y de la actividad judicial, de tal forma que esta imputación o acusación se hará tanto ante los particulares encuadrando en el tipo penal de calumnia como ante la autoridad administrativa o judicial encuadrando en el tipo penal de acusación y denuncia Falsas considerando que lo que se daría es un concurso ideal.

Si el proceso penal en el cual se juzguen los tipos penales de calumnia y acusación y denuncia falsas culmina en una sentencia condenatoria, como derecho de la parte ofendida por haber sufrido los daños del hecho delictivo en la audiencia de reparación digna que para el efecto se celebre dentro del tercer día de dictada la condena, según lo establece el artículo 124 del Código Procesal Penal, debe solicitarse como reparación para garantizar el honor, dignidad, integridad y decoro de la víctima consideramos que fuera beneficioso que el juzgador ordenara que en los medios de comunicación en las estaciones de radio que tengan lugar en la comunidad del ofendido y del condenado se realice una disculpa pública al ofendido, aunado a que como pena accesoria se le imponga la pena prevista en el artículo 61 del Código Penal de publicación de sentencia en los diarios de mayor circulación del país.

Cabe resaltar que con respecto a la hipótesis en que se basó esta investigación la cual consistió en: *“No se vulnera el debido proceso ni la garantía procesal de doble persecución “non bis in ídem”; cuando la persona que denuncia falsamente a otra, calumniador y ésta, denunciada, obtenga sentencia absolutoria; el Estado a través del Ministerio Público inicie de oficio, procedimiento penal en su contra y no por el procedimiento de la acción privada, como está regulado actualmente”*.

Se probó conforme a la investigación realizada que no se vulnera el debido proceso ni la garantía procesal de doble persecución denominado *“non bis in ídem”*, cuando una persona denuncia falsamente a otra y derivado de esta situación se sustancia proceso penal que finaliza con sentencia absolutoria declarando el órgano jurisdiccional calumniosa la imputación y el Estado de Guatemala a través del Ministerio Público persiga a través de proceso penal común el tipo penal de acusación y denuncia falsas

previsto en el artículo 453 del Código Penal, y el calumniado y/o absuelta persiga a través del procedimiento específico de juicio por delito de acción privada la calumnia establecida en el artículo 159 del Código Penal, ya sea que ambos procesos se tramiten de forma simultánea o sucesivamente, esto porque el artículo 17 del Código Procesal Penal establece que no constituye doble persecución por tratarse de tipos penales que no pueden ser unificados en un mismo procedimiento en virtud de que se persiguen en vías distintas.

Tampoco se vulnera tal garantía procesal si los tipos penales calumnia y acusación y denuncia falsas se tramitan en un mismo proceso penal siempre y cuando el tipo penal de calumnia se convierta en acción Pública.

Si el delito de calumnia establecido en el artículo 159 del Código Penal y el delito de acusación y denuncia Falsas establecido en el artículo 453 del Código Penal son de acción pública y uno es medio necesario para cometer el otro, ya que la acusación falsa sirve de vehículo para denunciar falsamente a una persona ante autoridad judicial y para vulnerar el honor de dicha persona imputándole falsamente delitos de acción pública, podría aplicarse el concurso ideal de delitos establecido en el artículo 70 del Código Penal pudiéndose imponer la pena correspondiente al delito que tenga mayor sanción, siendo éste el delito de acusación y denuncia Falsas, aumentada en una tercera parte.

CONCLUSIONES

Los tipos penales de calumnia y de acusación y denuncia falsas previstos en el Código Penal tutelan valores o bienes jurídicos sumamente importantes, como lo son el honor y la actividad judicial. Cuando nos referimos al bien jurídico tutelado del honor este se encuentra íntimamente relacionado con el derecho universal de la dignidad, ya que todo ser humano tiene derecho a que se le reconozcan y respeten sus derechos y a ser protegido contra toda clase de discriminación. Así también la protección al bien jurídico tutelado de la actividad judicial permite que la administración de justicia sea pronta y cumplida garantizando seguridad jurídica a la población.

Las transgresiones a estos bienes jurídicos tutelados traen como consecuencia la prosecución de dos procedimientos penales diferentes en virtud de que si se vulnera el honor a través de la comisión del delito de calumnia la persecución penal se tramita a través del juicio específico por delito de acción privada, mientras que si se vulnera la actividad judicial a través de la perpetración del delito de acusación y denuncia falsas se ventilará procedimiento común.

Reconocemos que cuando una persona denuncia falsamente a otra la comisión de un delito perseguible de oficio ante la autoridad administrativa o judicial, la conducta del sujeto activo no solo encuadra en el tipo penal de acusación y denuncia falsas establecido en el artículo 453 del Código penal, sino también en el tipo penal de calumnia establecido en el artículo 159. Pues al haber denunciado falsamente se pondrá en actividad el sistema de justicia sustanciándose proceso penal para perseguir el delito, a la vez que se transgrede el honor de la persona como consecuencia de atribuirle falsamente la comisión del delito, ya que debido a esta situación la persona denunciada será

estigmatizada por la comunidad a la que pertenece como un delincuente afectando su dignidad.

A través de la reforma al artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal, mediante la cual se pretende que el delito de calumnia pase a ser de acción pública como consecuencia de haberse sustanciado proceso penal que finalizó en sentencia absolutoria por haberse declarado calumniosa la imputación.

Con dicha reforma no se vulnera el principio “*non bis in ídem*” ya que si el tipo penal de calumnia pasa a ser de acción pública mediante la reforma mencionada, puede juzgarse a través de un mismo procedimiento común con el tipo penal de acusación y denuncia falsas, lo que permite que la persecución de dichos delitos sea unificada a través de un solo procedimiento, trayendo como beneficios:

- Que el Estado de Guatemala proteja el bien jurídico tutelado del honor y la dignidad de la persona absuelta, ofendida y/o calumniada, garantizándole su derecho a la igualdad contemplado en el artículo 4º. De la Constitución Política de la República de Guatemala.
- Se garantice el derecho al desarrollo integral de la persona establecido en el artículo 2º. De la Constitución, reivindicando el bien jurídico tutelado del honor y el bien jurídico tutelado de la actividad judicial.
- Evitar que el Estado de Guatemala erogue recursos económicos y humanos sustanciando dos procesos penales decidiéndose la situación jurídica del imputado en un mismo proceso penal, garantizándose los principios de celeridad procesal, economía procesal y concentración procesal.

- La persona ofendida no tendría que erogar en honorarios para el abogado que lo patrocine en virtud que el Ministerio Público ejercería la acción penal por el delito de calumnia y acusación y denuncia falsas.
- Podría aplicarse el concurso ideal de delitos en virtud de que ambos tipos penales al ser de acción pública y siendo que uno de los tipos fue medio necesario para cometer el otro, ya que al enterar el calumniador a la autoridad administrativa y/o judicial al interponer la denuncia falsa ante el Ministerio Público esa acusación falsa sirve de medio no solamente para cometer el delito de acusación y denuncia falsas sino también el tipo penal de Calumnia por afectar el honor de la persona en contra quien se dirige la denuncia falsa, pudiéndosele imponer al sujeto activo la pena del delito que tenga mayor sanción que sería la correspondiente al tipo penal de acusación y denuncia falsas aumentada hasta en un tercera parte.

Por último, también consideramos que existe violación al principio de seguridad jurídica o certeza jurídica en virtud de que el desarrollo integral de la persona humana no se garantiza por el Estado de Guatemala, al ser el ofendido quien deba instar un proceso penal es decir un juicio por delito de acción privada para solicitar que se reivindique el bien jurídico tutelado del honor, lo cual se traduce en incertidumbre para el ofendido al verse desprotegido, pues el Estado de Guatemala a través de la institución del Ministerio Público lo llamó a proceso penal por su posible participación en un delito de acción pública que al sustanciarse el proceso penal se demostró que la denuncia que motivo el proceso en mención era falsa.

La hipótesis en que se basó la investigación fue comprobada y esto se realizó mediante un análisis profundo de la doctrina extranjera y nacional conjuntamente con la legislación penal vigente.

RECOMENDACIONES

- Reformar al artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal específicamente en el inciso 1º. En el sentido de que el tipo penal de calumnia sea perseguible de oficio únicamente cuando a consecuencia de una sentencia absolutoria y declaración del órgano jurisdiccional que la acusación, denuncia o imputación sea advertida como calumniosa. De dicha manera se garantiza un proceso penal fundamentado en los principios de seguridad jurídica, economía procesal, celeridad procesal y concentración procesal, en virtud de que al juzgarse en un mismo proceso penal común los tipos de acusación y denuncia falsas y calumnia, se estaría evitando la duplicidad de procesos penales que juzguen el mismo hecho delictivo.
- Así también se recomienda la sustanciación en un único proceso penal de los tipos de acusación y denuncia falsas y calumnia pudiéndose dar los presupuestos procesales para aplicar un concurso ideal de delitos, al haber cometido el calumniador los delitos de acusación y denuncia falsas y calumnia.
- Si se reforma al artículo 24 Quáter inciso 1º del Código Procesal Penal en el sentido descrito, las personas tendrían un precedente y sobre todo la motivación de no realizar denuncias falsas, pues serían perseguidos de oficio no solamente por el tipo penal de acusación y denuncia falsas sino también por el tipo penal de calumnia, tutelando el Estado los bienes jurídicos tutelados del honor del calumniado, la actividad Judicial y la administración de Justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. *Derecho procesal penal, el juicio oral en el proceso penal guatemalteco*. 2ª. ed.; Guatemala, Ed. Litografía Llerena, S.A., 2001.
- ARGÜELLO, Luis Rodolfo. *Manual de derecho romano, historia e instituciones*. 3ª. ed.; Buenos Aires: Argentina, Ed. Ástrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1998.
- BACIGALUPO, Enrique. *Manual de derecho penal, parte general*. 3ª. ed.; Santa Fe de Bogotá: Colombia, Ed. Temis S.A., 1996.
- BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. *Código penal, decreto 17-73 y sus reformas edición de estudio concordado y anotado*. 4ª. ed.; Guatemala, Ed. Ediciones Mayte, 2015.
- BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. *Código procesal penal, decreto 51-92 y sus reformas edición de estudio concordado y anotado*. 6ª. ed.; Guatemala, Ed. Ediciones Mayte, 2017.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. *Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios explicaciones interpretación jurídica documentos de apoyo opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad*. 8ª. ed.; Guatemala, 2014.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y, DE MATA VELA, José Francisco. *Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial*. 10ª. ed.; Guatemala. Ed. F&G Editores, 1998.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y, DE MATA VELA, José Francisco. *Derecho penal guatemalteco, parte general*. 1t. 26ª. ed.; Guatemala. Ed. Magna Terra Editores, 2016.
- DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho penal parte especial*. 1t. 1ª. ed.; Buenos Aires: Argentina. Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.

ESCOBAR CÁRDENAS, Fredy Enrique. *Compilaciones de derecho penal, parte especial*. 4ª. ed.; Guatemala. Ed. Magna Terra Editores, 2013.

ESCOBAR CÁRDENAS, Fredy Enrique. *Compilaciones de derecho penal, parte general*. 8ª. ed.; Guatemala. Ed. Magna Terra Editores, 2016.

HERRARTE, Alberto. *Derecho procesal penal guatemalteco, el proceso penal guatemalteco*. 1ª. ed.; Guatemala. Ed. José de Pineda Ibarra, 1978.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Lecciones de derecho Penal*. 7v. 1ª. ed.; México. Ed. Oxford University Press, 2000.

MUÑOZ Conde, Francisco. *Derecho penal, parte especial*. 20ª. ed.; Valencia: España. Ed. Tirant lo Blanch libros, 2015.

ORONOS SANTANA, Carlos M. *Manual de derecho procesal penal*. 6ª. ed.; México. Ed. Limusa Noriega Editores, 1999.

PAR USEN, José Mynor. *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*. 2ª. ed.; Guatemala. Ed. Centro Editorial Vile, 1999.

PERERIRA OROZCO, Alberto. *Introducción al estudio del derecho* (Colección octubre verde) 2t. 6ª. ed.; Guatemala. Ed. Ediciones de Pereira, 2009.

PÉREZ RUÍZ, Yolanda Auxiliadora. *La fundamentación de las resoluciones judiciales*. 1ª. ed.; Guatemala. Ed. Fundación Myrna Mack, 2007.

POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo. *El proceso penal guatemalteco, etapas de debate ejecución y su vía recursiva*. 2t. 1ª. ed.; Guatemala. Ed. Magna Terra Editores, 2009.

POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo. *El proceso penal guatemalteco, generalidades etapa preparatoria etapa intermedia y la vía recursiva*. 1t. 3ª. ed.; Guatemala. Ed. Magna Terra Editores, 2011.

RUIZ CASTILLO, Crista Ruiz. *Teoría General del Proceso*. 15ª. ed.; Guatemala. Ed. Editorial Foto Publicaciones, 2010.

VALENZUELA O., Wilfredo. *El nuevo proceso penal*. 1ª. ed.; Guatemala. Ed. Oscar De León Palacios, 2000.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

ARAGONÉS ARAGONÉS, Rosa. Temas fundamentales del proceso penal guatemalteco, perspectiva comparada desde el derecho español. Cuadernos Judiciales de Guatemala. 1vol. Agosto, 2004. Guatemala. Ed. Consejo General del Poder Judicial, Cooperación Española, Organismo Judicial de Guatemala.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. Exposición de motivos del código procesal penal decreto 51-92. Guatemala. Ed. Corte Suprema de Justicia, 2014.

INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL. Módulo de medidas desjudicializadoras. 2011. Guatemala. Ed. Instituto de la Defensa Pública Penal.

<https://es.scribd.com/document/309637297/guia-practica-del-investigador-criminalista>
Guía práctica del investigador criminalista (Guatemala, 10 de septiembre de 2018).

<https://www.mp.gob.gt/noticias/wp-content/uploads/2015/04/PlanEstrategico-delMinisterio-Publico-de-Guatemala-2015-2019.pdf> Plan estratégico del ministerio público de guatemala 2015-2019 (Guatemala, 10 de septiembre de 2018).

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

Código Penal, Congreso de la República de Guatemala, decreto número 17-73, 1974.

Código Procesal Penal, Congreso de la República de Guatemala, decreto número 51-92, 1994.