

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



GUATEMALA, FEBRERO DE 2023

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

**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD PROCESAL EN LOS CASOS DE
AGRESIÓN SEXUAL DONDE EL JUEZ RESUELVE MANTENER BAJO
RESERVA LOS DATOS PERSONALES DE LA VÍCTIMA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BYANKA CONSUELO VELÁSQUEZ GIRÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2023

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Marco Vinicio Villatoro López
Vocal: Lic. José Domingo Matías Matías
Secretario: Lic. Hugo Vidal Requena Belteton

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Edgar Mauricio Garcia Rivera
Vocal: Lic. Harold Rafael Pérez Solorzano
Secretario: Licda. Sandra Elizabeth Girón Mejía

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 12 de septiembre de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, MYNOR PENSAMIENTO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
BYANKA CONSUELO VELÁSQUEZ GIRÓN, con carné 201211444,
 intitulado VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD PROCESAL EN LOS CASOS DE AGRESIÓN SEXUAL
DONDE EL JUEZ RESUELVE MANTENER BAJO RESERVA LOS DATOS PERSONALES DE LA VÍCTIMA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

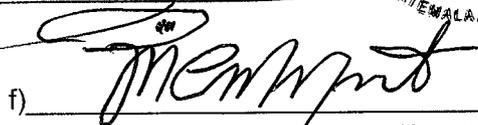
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 18 / 09 / 2018.

f) 

Asesor(a) **Lic. Mynor Pensamiento**
 (Firma y Sello) **ABOGADO Y NOTARIO**



Licenciado Mynor Pensamiento
Abogado y Notario
Colegiado No. 6042
6, Av, 0-60 zona 4, 3er. Nivel
Torre Profesional I, Oficina 311 y 312 de esta ciudad.
Guatemala, Guatemala
Teléfono 23799828. Cel: 58110102



Guatemala, 24 de septiembre de 2019.

Licenciado:
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha doce de septiembre de dos mil dieciocho, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de Tesis de la bachiller **BYANCA CONSUELO VELÁSQUEZ GIRÓN**, titulada: **“VIOLACION AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD PROCESAL EN LOS CASOS DE AGRESIÓN SEXUAL DONDE EL JUEZ RESUELVE MANTENER BAJO RESERVA LOS DATOS PERSONALES DE LA VÍCTIMA”**

En cumplimiento de esta obligación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteadas en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de Internet, que se relacionan con el tema de investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado



La redacción utilizada por la estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con la bachiller BYANKA CONSUELO VELÁSQUEZ GIRÓN. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

Lic. Mynor Pensamiento
Colegiado No. 6042

Lic. Mynor Pensamiento
ABOGADO Y NOTARIO



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, once de octubre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante BYANKA CONSUELO VELÁSQUEZ GIRÓN, titulado VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD PROCESAL EN LOS CASOS DE AGRESIÓN SEXUAL DONDE EL JUEZ RESUELVE MANTENER BAJO RESERVA LOS DATOS PERSONALES DE LA VÍCTIMA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO

[Handwritten signatures]



[Large handwritten signature]





DEDICATORIA

A DIOS:

El creador de la vida y la sabiduría, a quien le debo todo lo que soy y quien me ha guiado a lo largo del camino.

A MI PADRE:

Ruddy Ernesto Velásquez Santizo, mi ejemplo a seguir, que gracias a su esfuerzo me ha impulsado a seguir adelante y nunca rendirme.

A MI MADRE:

Eva Conzuelo Girón Mayen, quien ha estado a mi lado en cada etapa de mi vida motivándome a cumplir mis metas.

A MI HERMANA:

Helen Adelaida Velásquez Girón por apoyarme en todo momento, espero siempre ser un buen ejemplo de hermana mayor.

A:

La Iglesia Sol de Justicia; por ser mi segundo hogar donde he presentado ante Dios mis más grandes anhelos y gracias a él lo he alcanzado.



A: Guatemala, mi patria; donde ejerceré esta profesión con honorabilidad, respeto y transparencia.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme formado hasta conseguir esta meta.

A: La Universidad de San Carlos De Guatemala, por abrirme las puertas y ser el lugar donde cumplí una de las metas más grandes que me propuse en la vida.



PRESENTACIÓN

La presente investigación trata de establecer la importancia que tiene el principio de publicidad en el proceso y como este debe de desarrollarse en el proceso penal en el caso de agresión sexual donde el juez resuelve mantener bajo reserva los datos personales de la víctima.

Fue desarrollada en los ámbitos del derecho penal y procesal penal, ramas del derecho que convergen para poder establecer la importancia del principio de publicidad y como este debe de ser aplicado en el proceso, específicamente en el caso de agresión sexual cuando el juez determina mantener bajo reserva los datos de la víctima y como este puede impactar al proceso. La investigación se realizó de enero a mayo de 2022.

Dentro de la presente investigación, el objeto de estudio es el principio de publicidad en Guatemala, como parte fundamental del debido proceso, así como del desarrollo del proceso penal. Por su parte el sujeto de estudio recae sobre el sindicado en el proceso dentro del proceso penal, así como el juez que resuelve mantener bajo reserva los datos personales de la víctima.

El aporte académico del trabajo de investigación tiene por objeto establecer la importancia que tiene el principio de publicidad en el proceso penal y como éste debe ser aplicado a todos los procesos que existen en Guatemala dentro del ámbito penal de tal manera que se pueda determinar de forma exacta si la persona que está sindicada de delito es responsable de la conducta de la cual se le acusa; al mismo tiempo también es necesario que se establezca la utilización de la reserva en el proceso penal de Guatemala y cómo esto puede afectar la defensa técnica de las personas de tal manera que se puede entorpecer la forma en la cual ésta debe de defenderse de la pretensión del Ministerio público incumpliendo con los preceptos normados en la Constitución Política de la República de Guatemala respecto al derecho de defensa y la publicidad de los procesos en los Artículos 12 y 14 respectivamente.



HIPÓTESIS

Dentro de los procesos de agresión sexual el juez, dentro de sus atribuciones puede resolver mantener bajo reserva los datos personales de la víctima, de tal forma que se pueda proteger su identidad en el proceso y que este pueda seguir sin ninguna dilación; No obstante aunque es una atribución otorgada por la legislación en el artículo 314 del código procesal penal ésta tiende a causar una vulneración de los derechos de los sindicados respecto a la publicidad del proceso y como éste debe desarrollarse en Guatemala ya que sin saber la identidad de la víctima no se puede plantear una defensa técnica con lo cual se vulneran los derechos del sindicado y el debido proceso debido a que no se puede probar a ciencia cierta si es culpable del delito que se le imputa.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada fue validada, a través de la utilización del método inductivo-deductivo y método analítico-sintético, derivado que se realizó un estudio general, desde el punto de vista legal, doctrinario y práctico de la aplicación del principio de publicidad del proceso, de tal manera que se pueda establecer la importancia que tiene este como parte del debido proceso, para poder determinar la importancia de que este sea respetado; para poder cumplir los derechos del sindicato en el caso de reserva de la información de la víctima, tanto en el ámbito jurídico, como en el pragmático.

De conformidad con lo anterior, se pudo comprobar la hipótesis y establecer que es importante que se aplique en su totalidad, así como en forma eficiente, celérica y efectiva el principio de publicidad dentro del territorio nacional, de tal manera que se informe al sindicato como a su defensa los datos de la víctima en el proceso, para poder cumplir todas las prerrogativas de la ley.



ÍNDICE

Pág.

Introducción 1

CAPÍTULO I

1. El delito 1

 1.1. Marco conceptual de delito 2

 1.2. Teoría del delito 3

 1.3. Elementos constitutivos de delito 5

 1.4. Sujetos del delito 8

 1.5. Delitos de violencia sexual 9

 1.6. El delito de agresión sexual 10

CAPÍTULO II

2. Principios constitucionales del derecho penal guatemalteco 15

 2.1. Principio de legalidad 15

 2.2. Principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo 19

 2.3. Principio de inocencia 23

 2.4. Principio de intervención mínima 24

 2.5. Garantías procesales del derecho penal guatemalteco 25

CAPÍTULO III

3. Derecho procesal penal guatemalteco 33

 3.1. Concepto 33

 3.2. La actividad jurisdiccional penal 33

 3.3. Proceso Penal de Guatemala 40

 3.3.1. Procedimiento preparatorio 41

 3.3.2. Fase intermedia 42

 3.3.3. Fase del juicio oral o del debate 43

 3.4. Medios de prueba dentro de la etapa del debate 46



CAPÍTULO IV

4. La víctima y sus derechos en Guatemala	51
4.1. La victimología	54
4.2. Consecuencias de la comisión de un delito	57
4.3. La víctima en el proceso penal de Guatemala	60

CAPÍTULO V

5. Violación al principio de publicidad procesal en los casos de agresión sexual donde el juez resuelve mantener bajo reserva los datos personales de la víctima	63
5.1. El principio de publicidad en el proceso penal	63
5.2. La reserva en los procesos penales	64
5.3. Protocolo de atención a la víctima en el caso de agresión sexual	69
5.4. Violación al principio de publicidad procesal en los casos de agresión sexual donde el juez resuelve mantener bajo reserva los datos personales de la víctima	72
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	77
BIBLIOGRAFÍA	79



INTRODUCCIÓN

La investigación se justifica en la importancia de establecer la forma en que se debe de cumplir el principio de publicidad en el proceso, de tal manera que se pueda utilizar en proceso penal de Guatemala, ya que en la actualidad por la forma en la que se requiere la reserva de la información personal de la víctima por parte del juez, lo cual interfiere con la defensa del sindicado, así como con el debido proceso.

El objetivo principal de esta investigación consiste en determinar la importancia que tiene el principio de publicidad en el proceso y el impacto que genera su incumplimiento por parte del juez en el caso de delitos de agresión sexual. Por su parte la hipótesis de la presente investigación fue: Dentro de los procesos de agresión sexual el juez, dentro de sus atribuciones puede resolver mantener bajo reserva los datos personales de la víctima, de tal forma que se pueda proteger su identidad en el proceso y que este pueda seguir sin ninguna dilación; no obstante aunque es una atribución otorgada por la legislación en el artículo 314 del código procesal penal ésta tiende a causar una vulneración de los derechos de los sindicados respecto a la publicidad del proceso y como éste debe desarrollarse en Guatemala ya que sin saber la identidad de la víctima no se puede plantear una defensa técnica con lo cual se vulneran los derechos del sindicado y el debido proceso debido a que no se puede probar a ciencia cierta si es culpable del delito que se le imputa.

En el Capítulo I, se desarrolló lo concerniente al delito; en el Capítulo II, por su parte se estudió lo referente a los principios constitucionales del derecho penal guatemalteco; el Capítulo III, por su parte explica al derecho procesal penal guatemalteco; el Capítulo IV analiza a la víctima y sus derechos en Guatemala, y el Capítulo V, trata sobre la Violación al principio de publicidad procesal en los casos de agresión sexual donde el juez resuelve mantener bajo reserva los datos personales de la víctima.

Para el desarrollo de la presente investigación, fueron utilizados tres métodos de investigación, El analítico: Para analizar la importancia que tiene el estudio de los



principios del derecho penal y como estos funcionan dentro del contexto del Proceso Penal de Guatemala; el deductivo, ya que se abarca desde la forma más amplia y general del derecho penitenciario y derecho procesal penal de tal manera que se pueda explicar cómo funciona el principio de publicidad y como este debe de funcionar en todos los procesos nacionales, sin distinción; el método analítico: Para analizar la importancia que tiene el estudio del derecho procesal penal dentro de Guatemala, así como la correcta aplicación de los principios procesales a cada uno de los procesos que se resuelven en los juzgados penales de Guatemala, respecto a la manera en la que deben otorgar los mismos así como el impacto que generará en el hacinamiento en el territorio nacional; por su parte la técnica utilizada en la investigación fue la documental, que centra su principal función en todos aquellos procedimientos que conllevan el uso óptimo y racional de los recursos documentales disponibles en las funciones de información, en libros, revistas y periódicos e internet, sobre el tópico de investigación.

Los principios procesales son de suma importancia dentro del cualquier proceso en el territorio nacional sobre todo cuando se habla del proceso penal debido de que a través de este; el estado puede ejercer su capacidad de ius puniendi; que consiste en poder castigar a sus ciudadanos por alguna situación contemplada la ley como delito, esta sentido los principios ponen los límites sobre los cuales se debe de realizar el proceso, de tal forma que a través de la consecución de la verdad se pueda condenar al culpable; en tal sentido es necesario que dentro de los procesos de agresión sexual el juez permita que el sindicado junto con su defensa tengan la información sobre la identidad de la víctima así como sus datos personales para poder defenderse de forma idónea de tal manera que se cumpla lo estipulado en los artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala respecto al derecho y defensa así como la presunción de inocencia, sin dejar de lado el principio de publicidad fundamental en el proceso penal de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. El delito

Resulta necesario establecer la importancia que tiene para la investigación que se presenta el análisis completo sobre el delito y su teoría, de tal manera que se entienda en qué consiste esta figura y cómo esta afecta a la sociedad guatemalteca, para luego establecer su vínculo con la reparación del daño y como debe de aplicarse en el territorio nacional.

A manera de introducción se puede afirmar que el derecho es un conjunto de normas jurídicas, que tienen el objeto de regular las relaciones de las personas en una sociedad de tal manera que exista una reglamentación para cada situación de la vida dentro de un territorio determinado.

Es por esto que se debe de recurrir al derecho para poder identificar y sancionar las conductas que van en contra de los cánones sociales; ejemplificado de forma perfecta a través de los delitos.

Respecto al delito, se puede afirmar que se define como aquella conducta contraria a la ley que tiene como resultado una penalización debido a la consecuencia dañosa que esta lleva consigo; es decir que se castiga la conducta que está establecida como ilegal y que además resulta como un daño en contra de otra persona.



1.1. Marco conceptual de delito

Es necesario determinar en qué consiste el delito, para tener una noción sobre qué es lo que se busca proteger al encuadrar una conducta como prohibitiva delante de la ley; en ese sentido, se puede afirmar que el delito se considera, como: “Acción manifestación de la personalidad, típica *nullum crimen*, antijurídica; soluciones sociales de conflictos, culpable es decir necesidad de pena, más cuestiones preventivas y que cumple otros eventuales presupuestos de punibilidad.”¹

Lo anterior quiere decir que el delito posee ciertas características que lo distinguen de otras figuras que pueden ser penalizadas, las cuales son: antijuricidad; tipicidad y culpabilidad, las cuales se entrelazan para crear la figura delictiva, si una de estas falta no se puede considerar un delito, por lo que es necesario que se cumplan estos elementos; la antijuricidad, se refiere a una conducta contraria al ordenamiento jurídico, por su parte la tipicidad es que la conducta referida sea definida como delito en la ley penal y la culpabilidad es la reafirmación de la autoría de la persona en la conducta.

El delito se define como “todo hecho típico, antijurídico y culpable”². Entonces se refiere al delito como como un acto que va en contra de la ley y además establece que, dentro de las mismas, se actúa con dolo; es decir con intención, lo cual es una verdad a medias debido a que existen conductas en las cuales se actúa sin la intención de causar un

¹ Roxin, Claus. **Derecho penal. Parte General.** Pág. 140.

² http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3701_4.pdf (Consulta 15 de enero de 2022).



daño, aunque el resultado es mismo; situación que es abordada por el autor al derecho que es un quebrantamiento de una ley y esta es la que causa el daño.

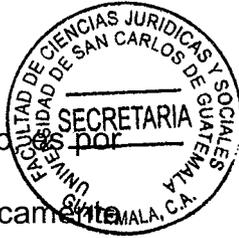
“Es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal tipo que revela su prohibición, que por no estar permitida por ningún precepto jurídico o causas de justificación, es contraria al orden jurídico es decir antijurídica y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable culpable”.³

Delito es toda conducta o acción que contraviene a las leyes penales de un país exigiéndose para que se considere como tal que sea típica; es decir que se encuentre dentro de la ley como delito, antijurídica que quiere decir que está en contra de la ley y las buenas costumbres o el orden público y culpable, es decir que la persona que se considere como delincuente tiene que comprobarse la culpabilidad y la participación efectiva en la misma.

1.2. Teoría del delito

Es necesario establecer en qué consiste la teoría del delito, para determinar cómo esta se relaciona con el mismo; se puede afirmar que la teoría del delito se utiliza dentro del derecho penal para determinar cómo pueden existir los delitos dentro de un estado de derecho, también para establecer si estos pueden o no ser considerados como tal, ya que como su nombre lo indica, esta es una forma de estudiar al delito, desde su

³ Zaffaroni, Eugenio. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 4.



concepción, hasta su perfeccionamiento así como las consecuencias del mismo esto que el estudio del delito se hace tan importante, debido a que no basta únicamente con la intención de cometer delito, este debe de materializarse, ya que los delitos no únicamente son dolosos o con intención, sino también pueden ser sin intención o por culpa, es por esto que es de gran importancia que se estudie como estos deben de ser analizados para afirmar como se pueden realizar los delitos, dentro de las distintas fases que lo distinguen dentro del derecho.

La teoría del delito constituye “un método de análisis de distintos niveles, cada uno de estos presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando positivamente si se dan las que condicionan esa aplicación”.⁴

Lo anterior supone la importancia que tiene la teoría del delito, que establece la forma en la cual se debe de actuar dentro del derecho penal para poder determinar la participación de una persona en el delito, sabiendo los niveles de participación en la misma y la comprobación del delito.

“El objeto de esta teoría, consiste en analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano ya sea a través de una acción o de una omisión en esos términos dicho análisis no sólo alcanza los delitos sino incluso todo comportamiento humano del cual pueda derivar la posibilidad de aplicar una

⁴ Bacigalupo, Enrique. **Manual de Derecho Penal Parte General**. Pág. 67.



consecuencia jurídico penal.”⁵ Por lo que la teoría del delito, se encarga de establecer los parámetros jurídicos en los cuales se realiza el delito y las consecuencias que conlleva respecto a la vinculación del autor con el hecho delictivo y la participación activa de este dentro de la actividad criminal.

“La teoría del delito guarda una gran cautela en torno a los elementos que constituyen a cada uno de los tipos penales contenidos en la parte especial de un código una ley. Pues el objeto de análisis son las categorías comunes a todo comportamiento punible, en ese sentido se puede afirmar que la dogmática penal identifica a la acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y la punibilidad como elementos que constituyen al delito.”⁶

Lo anterior establece la relación de la teoría del delito con los elementos que conforman esta conducta, iniciando con la acción, que consiste en la comisión de un acto, en este caso que vaya en contra de la ley; que se compruebe la participación en el delito y que estos sean castigados conforme con la ley.

1.3. Elementos constitutivos de delito

En un primer término, es necesario afirmar que la convergencia de estos son los que determinan que una conducta exteriorizada por un ser humano resulta contraria a la ley además de tener un resultado dañoso para la sociedad, por lo que es menester el estudio

⁵ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/4.pdf> (Consulta: 05 de febrero 2022).

⁶ Ibid.



detenido de cada uno de los elementos que conforman el delito de tal manera que pueda observar como la concatenación de estos, deriva en una acción condenable y punible conforme con la ley penal. En ese sentido, se puede determinar que son cinco los elementos que constituyen el delito, la acción, la tipicidad, la antijuricidad, culpabilidad, imputabilidad y punibilidad los cuales se describen y se enumeran a continuación:

a) Acción: La acción se determina como el acto humano y derivado de la voluntad humana; es decir que la dirección final de la acción se realiza en dos fases una interna y la otra externa. En ese sentido, se afirma que la fase interna de la acción, se lleva a cabo en la esfera del pensamiento del autor del delito, y se propone la realización de un fin. La fase externa por contraparte se materializa cuando después de la fase interna; caracterizándose porque el autor del delito materializa lo planeado en la fase interna; ahí pone en marcha conforme a su fin sus actividades, su proceso de ejecución del acto.

b) Tipicidad: La tipicidad consiste en la coincidencia con las descripciones del delito de las reunidas en la parte especial del Código Penal. Para definir la tipicidad de forma clara y precisa es la adecuación de la conducta o sea el delito al tipo legal concreto. Se puede afirmar que el tipo cumple tres cometidos: el mismo tiene una función sistemática, una función dogmática y una función político criminal. En el sentido sistemático el tipo abarca el conjunto de los elementos de que delito se trata.



“La función dogmática: consiste en describir los elementos. La función Política consiste en radicar en una función de garantía, para saber en qué tipo se adecúa.”⁷

Se puede determinar entonces que la tipicidad representa la forma que existe dentro de la ley, es la manera en la cual se puede establecer a través de la ley y como puede dictaminarse a una conducta como delito, ya que para tal efecto debe de constar en la ley, describiendo sus elementos que lo califican como delito y que exista la descripción de la conducta sobre la cual se quiere establecer la conducta delictiva.

c) Antijuridicidad: Representa lo contrario a la ley, realizar actos que vayan al orden jurídico penal, es decir la materialización de la acción dentro de una sociedad que conlleve como consecuencia la pena.

d) Culpabilidad: Es la fuerza que hace responsable al autor que cometió el delito, es decir que establece que la persona que es sospechosa de un delito realmente es culpable por dicha acción y por esto se debe de castigar la conducta de la persona, que en contra de los cánones normados por la sociedad.

e) Imputabilidad: Este elemento se establece como aquella capacidad de culpabilidad, para ser sujeto de Derecho penal, ya sea física y mentalmente para poder hablarse de culpabilidad.

⁷ Madrazo Mazariegos, Danilo, Sergio Madrazo Mazariegos. **Constelaciones de las ciencias penales, Guatemala.** Pág. 171.



f) **Punibilidad:** Se considera este elemento como una acción típica, antijurídica culpable es por lo general punible y es la característica diferencial del delito. Ya una persona que comete un delito debe ser penado por la ley.

1.4. Sujetos del delito

Es necesario establecer cuáles son los sujetos que tienen participación en el delito, ya que a partir de esta se puede determinar cómo se efectuó el delito y como se pueden determinar las penas que corresponden a cada uno de estos ilícitos penales. Los distintos de sujetos que la ley y la doctrina identifican son los siguientes:

a) **Sujeto activo:** “Dentro del delito, son aquellos que tienen el papel de ofensor o agravante, también puede considerarse como tal, aquella persona que comete y participa en su ejecución.”⁸ El sujeto activo va a ser la persona sobre la que recae la consecuencia jurídica del delito ya que él es el culpable, es a él a quien se impone una pena o una medida de seguridad, dependiendo de la gravedad del delito.

b) **Sujeto pasivo:** Es la persona que sufre las consecuencias del delito y a quien protege la ley penal. “El problema de esto es saber exactamente a quien se le protege y quien es el titular, porque hay quienes indican que es el Estado y la sociedad mientras que otros establecen que son las personas individuales o

⁸ Ibid. Pág. 174.



Jurídicas.”⁹ En otras palabras consiste en la persona que por algún motivo resulta agraviada por un hecho delictivo, debido a que este sujeto resultado dañado en sus derechos, aunque no siempre sea la víctima directa, se puede ser sujeto pasivo del delito.

1.5. Delitos de violencia sexual

Es necesario analizar en qué consisten los delitos de violencia sexual y como este se desarrolla dentro del territorio nacional, de tal forma que se puede tener un panorama más acertado sobre estos delitos y su impacto en el territorio nacional.

En primer término, se puede determinar que se define la violencia sexual como “todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y lugar de trabajo”.¹⁰

La violencia sexual, implica el uso de la fuerza física, la coerción o la intimidación psicológica para hacer que una persona lleve a cabo un acto sexual u otros comportamientos sexuales indeseados, por lo que el requisito fundamental para que

⁹ Cifuentes Molina, Jacqueline Shaidé. **Consecuencias jurídicas por la comisión del delito en el derecho penal.** Pág. 21.

¹⁰ <https://svet.gob.gt/temasdetrabajo/%C2%BFqu%C3%A9-es-violencia-sexual> (consulta: 16 de febrero 2022).



exista violencia sexual es que siempre que se entable un acto de esta índole no tiene plena validez y consentimiento de ambas partes para que el mismo se suscite.

“La violencia sexual en Guatemala ha ido en aumento, ya que según registros del Ministerio Público -MP-, en el año 2011 recibieron un promedio de seis denuncias diarias. Concatenado con lo anterior un informe de Médicos Sin Fronteras publicado en marzo de 2011, indico que este programa ha atendido a más de tres mil víctimas de este flagelo desde el 2008, cuando comenzó a funcionar.”¹¹

En virtud de lo anterior, se puede determinar que este tipo de delitos, van en constante aumento a medida pasa el tiempo, haciendo evidente la necesidad de que los mismos sean cada vez más perseguidos y condenados dentro del contexto del derecho nacional, debiendo de establecerse los métodos más eficaces para tal efecto, siempre dentro del contexto del principio de legalidad, fundamental en el proceso penal guatemalteco.

1.6. El delito de agresión sexual

Es necesario analizar en qué consiste el delito de violación y como se aborda en el territorio nacional, de tal manera que se pueda determinar cuáles son los elementos que conforman el mismo dentro del contexto de la legislación nacional.

¹¹ Ibid.



Doctrinariamente, se define de la manera siguiente: “Acceso carnal con una persona menor de dieciocho años de edad, en un lugar privado de sentido, usando fuerza o grave intimidación, o si es menor de doce años de edad, cuando se supone que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella. Se agrava cuando resulte un grave daño a la víctima o se cometa el hecho por un ascendente, descendiente, afín en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de educación o guarda de aquélla, o con el consentimiento de dos o más personas. Y más todavía cuando resulte la muerte de la persona ofendida.”¹²

En tal sentido, se puede determinar que este delito, se lleva a cabo cuando por la fuerza o través de la coacción, amenazas o violencia el acceso carnal sin el consentimiento expreso de la persona, siendo la mayoría de las ocasiones, mujeres y niñas, sin embargo la conducta puede extenderse a cualquier persona dentro del territorio nacional.

“La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos. Se caracteriza el delito en estudio, por la ausencia total de consentimiento del sujeto pasivo y la utilización de fuerza física o moral. Este concepto se refiere al tipo básico del delito, los subtipos de violación se examinarán en su oportunidad en el apartado correspondiente. La cópula en la violación se entiende en su sentido más amplio, no se limita a cópula por vía idónea entre varón y mujer, sino abarca cualquier tipo de cópula, sea cual fuere el caso por el que se produzca la introducción. Respecto del sujeto pasivo, puede ser cualquier persona con independencia de sexo, edad, conducta o cualquier otra situación personal, de manera que la violación puede cometerse en personas del sexo

¹² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 314.



masculino o femenino.”¹³ Siempre que se establezca como violación se debe establecer que debe de existir el acto de copulación de una persona con otra bajo cualquier acto de violencia ya sea física o moral, que sean no consensuados y tengan un resultado dañoso para las personas quienes son víctimas de estas en el territorio nacional.

El Artículo 173 del Código Penal, afirma lo siguiente: “Quien, con violencia física o psicológica tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años.

Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.” Este tipo penal, según su estructura, es un tipo básico ya que contiene la descripción más genérica del hecho punible. Según la división de los tipos en relación con el sujeto activo es un tipo penal unipersonal, porque describe una conducta realizada solo por una persona.

El sujeto activo de este tipo penal puede ser cualquier persona hombre o mujer y el sujeto pasivo, puede ser un hombre o mujer, mayor o menor de edad. Este es un avance el

¹³ Lezaum Begue, J. J. **Delitos contra la intimidad y libertad sexual**. Pág. 301.

incluir al hombre como sujeto pasivo dentro de este tipo penal, tanto los hombres como mujeres gozan de libertad sexual que debe protegerse por parte del Estado.



El sujeto pasivo menor de 14 años e incapaces necesitan una especial atención, ya que dentro de este tipo penal se establece que los menores de 14 años e incapaces, aunque no medie violencia física o violencia psicológica siempre deberá constituir delito de violación.

En relación con la violencia física o psicológica, descrita en el tipo penal de violación, Artículo 173 y agresión sexual, Artículo 173 *Bis*, de la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, este es un elemento normativo, el cual permite que el juzgador emita un juicio de valor. Para entender la definición de violencia física o psicológica es necesario estudiar lo que se contempla en doctrina en cuanto a la violencia física o psicológica, como ya se hizo referencia en esta investigación y empero también es prudente analizar la definición plasmada en nuestra normativa especial de violencia contra la mujer respecto de dichos preceptos.

Por su parte, los objetos del delito; respecto al objeto jurídico se entiende que es el bien jurídicamente tutelado por la norma penal. O sea, la libertad de todo individuo de tener relaciones sexuales con quien que quiera. Ahora bien; el objeto material. Es el sujeto pasivo, ya que en el cuerpo de la víctima se ejecuta el delito, o sea la violación por medio de la violencia tanto física como moral.



Por su parte; existen tres teorías en cuanto a la sanción del ilícito:

1. De la acción. Es cuando el delito se sanciona en el lugar donde se produjo la acción, sin importar donde se produjo el resultado.
2. Del resultado. Se castigará al ilícito en el lugar donde se produzca el resultado, no interesando donde se efectuó la acción que lo ocasionó.



CAPÍTULO II

2. Principios constitucionales del derecho penal guatemalteco

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la base del ordenamiento jurídico de Guatemala; por lo tanto, en esta ley está contenida los lineamientos generales sobre los cuales, se fundamentan todos los procesos y garantías que regirán dentro de la medida de lo posible los procesos que se llevarán a cabo dentro del país.

Cuando se habla de principios, son aquellos tópicos que le dan forma a la manera de cómo se abordaran y la manera en la cual se resolverán las incidencias que sean presentados a este tipo de procesos.

Los principios son aquellos preceptos jurídicos que dan lineamientos a los procesos de Guatemala. En este caso, será dentro del derecho penal de nuestro país. A continuación, enunciaremos y definiremos cada uno de los principios que hay en nuestra constitución respecto al derecho penal y como debe de abordarse.

2.1. Principio de legalidad

Debemos iniciar por decir que en general, legalidad significa de conformidad con la ley, por lo tanto, una descripción somera de principio de legalidad, serán “aquellos en los cuales los poderes públicos están sujetos a la ley; de tal forma en que todos sus actos



deben de ser conforme a la ley so pena de invalidez. Es decir que todos los actos de los poderes públicos que no encuentren su génesis en la ley. Esta regla se refiere especialmente a los actos del estado que pueden incidir sobre los derechos subjetivos limitándolos o extinguiéndolos.”¹⁴

Con esto claro podemos afirmar entonces que principio de legalidad es aquel que “Se conoce como principio de legalidad a la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público. Esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos.”¹⁵ Se conoce como principio de legalidad a la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público. Esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos.

Un gobernante, de este modo, no puede actuar de manera contraria a lo establecido por la Constitución, que recopila las normas esenciales del Estado. De acuerdo al principio de legalidad, no alcanza con que el gobernante en cuestión haya sido elegido para ocupar su cargo por la votación popular ni que, al ganar una elección, haya sido investido como mandatario: todas sus medidas de gobierno deben ser sometidas a la ley. Cuando un Estado respeta el principio de legalidad, puede ser calificado como un Estado de Derecho. El accionar estatal, en estos casos, encuentra su límite en la Constitución y no avasalla los derechos de ningún ciudadano.

¹⁴ Gianinni, Massimo. **Diritto amministrativo**. Pág. 82.

¹⁵ Maldonado Ericastilla, Pablo Alberto. **Auctoritas prudentium**. Pág. 1.



El principio de legalidad penal, el cual “es conocido universalmente con el apodo latino *nullum crimen, nulla poena, sine lege*; es decir no hay delito, no hay pena, sin ley. Las formulaciones latinas ordinarias del principio de legalidad *nulla poena sine lege scripta, stricta, praevia, certa, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali* provienen de Feuerbach, que las desarrolla como elemento de su teoría de la pena teoría de la conminación penal. La prevención general a través de la coacción psicológica actuaría con mayor eficacia cuando más rigurosa esté determinado el mal de la pena.”¹⁶

Esto quiere decir que el principio de legalidad como tal, es la forma en la cual debe de existir en la ley la conducta delictiva en un principio para que sea considerada como tal, de tal forma que primero exista en ley para que luego sea determinada como delito.

Existen dos tipos dentro del principio de legalidad:

- a) **Principio de legalidad penal sustancial:** El Principio De Legalidad Penal Sustancial es un axioma extrajurídico de defensa social en virtud del cual se sanciona con una pena o se somete a una medida de seguridad cualquier acción u omisión o estado peligroso de una persona que vaya contra la sociedad o el Estado.

- b) **Principio de legalidad penal formal:** El Principio de Legalidad penal Formal es un axioma jurídico por el cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que la ley anterior lo haya previsto como tal.

¹⁶ Jakobs, Günther. **Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación.** Pág. 79.



La descripción del delito o situación peligrosa tiene que preceder al acto delictivo o situación peligrosa. Considera y castiga como delito, todo hecho que esté en la ley como tal. No considera ni castiga los hechos que no estén en la ley, aun cuando esos hechos sean lesivos a la sociedad o al individuo.

En la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra el primer indicio del mismo; el artículo 5 norma lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”. Esto deja claro que este principio tiene una doble fundamentación:

- a) Fundamento Jurídico: El poder judicial juzga casos concretos
- b) Fundamento Político: El poder legislativo define el ilícito penal

Asimismo, se debe de mencionar que este principio se busca impedir la actuación del Estado en forma absoluta y arbitraria restringiéndole al individuo única esfera de defensa de su libertad. Es una previsión de toda conducta humana que pretende ser incriminatoria.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17; también establece: “No son punibles las acciones u omisiones calificadas como delito o falta y



penadas por ley anterior a su perpetración”. Por lo tanto, es acertado afirmar que este principio encuentra su fundamentación en la proposición de que no se puede actuar ha existido una ley en cual fundamentarse. En el caso de derecho penal entonces este principio se resume; en que no existe delito si primero no existe una legislación que prohíba la conducta.

2.2. Principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo

La retroactividad se refiere a aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, a pesar de que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una ley distinta y ya se haya dictado sentencia. Cuando la ley posterior al hecho se vuelve hacia atrás para juzgar dicho hecho nacido con anterioridad a su vigencia, es cuando se considera retroactividad.

“La retroactividad consiste en la traslación de la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a uno anterior al de su creación, por lo que se contemplan ciertas situaciones, fácticas pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su realización. Existe cuando la nueva disposición legal vuelve al pasado para apreciar condiciones de legalidad de un acto, o para modificar los efectos de un derecho plenamente realizado. Son leyes retroactivas aquellas que vuelven sobre los efectos ya consumados bajo el imperio de una ley anterior y el solo hecho de hacer referencia al pasado no es suficiente para calificarlas como tales, porque son las consecuencias nuevas las que se rigen por la ley nueva.”¹⁷

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 102.



Doctrinariamente; la retroactividad se da únicamente cuando esta sea favorable al reo; y para que esta se lleve a cabo deben de ocurrir las situaciones siguientes:

1. Cuando en la Ley nueva se considera delito un hecho que en la antigua no lo era. La ley nueva no se puede aplicar con efectos retroactivos, por tanto, no se puede aplicar a supuestos que ocurrieron durante la vigencia de la ley derogada.
2. En la nueva ley se agravan las consecuencias previstas en la antigua o se amplía su ámbito de aplicación, por lo tanto, tampoco cabe la retroactividad.
3. Si en la nueva ley deja de considerarse un delito un hecho penado hasta entonces, cabe la retroactividad.
4. Si en la nueva ley se regula un hecho con menos pena que en el precedente igualmente cabe la retroactividad.
5. En el caso de que existan situaciones favorables y desfavorables al mismo tiempo, en cuyo caso se da audiencia al reo y el juez decide.

Debemos afirmar también que, los efectos de la retroactividad se producen sobre los hechos pendientes de ser juzgados y también sobre los ya juzgados y sentenciados, cuando el autor este cumpliendo condena.



La retroactividad también tiene efectos una vez cumplida la condena en materia de antecedentes y de reincidencia, la retroactividad también alcanza a la norma administrativa que va vinculada a la pena es decir inhabilitaciones.

Cuando la nueva norma que es derogada es más beneficiosa que otra, los delitos cometidos durante este período de vigencia, aun cuando no se encuentre en vigor por haber sido derogada también tienen carácter retroactivo.

El Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo. En armonía con esa disposición, el Artículo 7 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-80 dice: “La ley no tiene efecto retroactivo ni modifica derechos adquiridos”.

No existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco ningún precepto que defina o determine cuando una ley deba calificarse de retroactiva; sin embargo, la última norma transcrita hace referencia a los derechos adquiridos, que es uno de los conceptos que sirve de fundamento a ciertas corrientes doctrinarias para explicar el alcance del principio de la no retroactividad de la ley. La legislación guatemalteca, puede afirmarse, ha optado por la de los derechos adquiridos, la que tiene, como todas las demás sobre esta materia una conceptualización todavía imprecisa. Para que una ley sea retroactiva es indispensable que obre sobre el pasado y que lesione derechos plenamente adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, para modificarlos. El derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica



de una persona; por el contrario, la expectativa de derecho es la esperanza o preteritividad de que se consoliden tales facultades, beneficios o relaciones; en tal caso, el derecho existe potencialmente, pero no ha creado una situación jurídica concreta, no se ha incorporado en el ámbito de los derechos del sujeto.

El principio de retroactividad, por lo tanto, debe aplicarse con suma prudencia, y relacionarse con el esquema general de valores y principios que la Constitución reconoce y adopta, así como con el régimen de atribuciones expresas que corresponden a los diversos órganos constitucionales.

“La ley es retroactiva cuando ella actúa sobre el pasado; sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar y suprimir los efectos de un derecho ya realizado. Fuera de estos no hay retroactividad, y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos anteriores sin ser retroactiva”.¹⁸

Ahora bien, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 15, establece: La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo, lo cual nos deja en claro la postura de Guatemala frente a la retroactividad de la ley. En este sentido, la corte de constitucionalidad, por su parte, establece estos criterios:

“...La regla general:

1. Es que la ley es de aplicación inmediata
2. Rige para el futuro a partir de su promulgación

¹⁸ Planiol, Marcel. **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 97.

3. Se aplica en el presente
4. Que no puede ser aplicada al pasado
5. Que rige los efectos posteriores a su vigencia, aunque deriven de hechos anteriores a ella.”¹⁹

Por lo tanto, la retroactividad de la ley solo puede aplicarse en el sentido de que favorezca al reo y no puede aplicarse en ningún otro sentido, dentro del territorio nacional, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y la Corte de Constitucionalidad, determina las normas en las cuales este criterio ha de ser aplicado.

2.3. Principio de inocencia

El principio de inocencia es fundamental en la vida jurídica de cada estado, en el entendido de que no hay crimen sin culpa, es decir que se tiene que probar culpable el acusado de un crimen para que sea declarado culpable. Este principio establece que sólo puede perseguirse y castigarse penalmente a quien intervino en la comisión de un delito por un hecho propio, con dolo o culpa, y con una motivación racional normal.

Asimismo, determina que la culpabilidad es un presupuesto y un límite de la pena; Sin duda alguna, el principio de culpabilidad constituye un indispensable límite al poder punitivo estatal no sólo para evitar cualquier castigo motivado en hechos de otros, en una responsabilidad puramente objetiva o basada exclusivamente en las características

¹⁹ **Ibíd.**



personales del autor, sino también para no sobrepasar la medida o grado del hecho cometido.

Por ello el principio de inocencia limita el derecho penal a los hechos propios cometidos por un ser racional culpablemente dolo o culpa, y establece el marco justo preciso y equitativo de la pena. “El principio de culpabilidad establece que la pena criminal únicamente puede fundamentarse en la constatación de que al autor cabe reprocharle personalmente su hecho”.²⁰ Las doctrinas y las legislaciones penales modernas no titubean hoy en día en analizar la conducta humana para determinar la culpabilidad del delincuente, como presupuesto de la punibilidad, entrando a discutir únicamente la naturaleza de la culpabilidad en la constitución del delito.

2.4. Principio de intervención mínima

El principio de intervención mínima, “quiere decir que el derecho penal no interviene de cara a la regulación de todos los comportamientos del hombre en sociedad, sino sólo en orden a evitar los atentados más graves que se dirijan contra importantes bienes jurídicos”.²¹ El principio de intervención mínima, que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:

²⁰ http://obligaciones.obolog.es/derecho-penal-i-principio-culpabilidad-1910039#_ftn3 (consultado: 21 de febrero 2022).

²¹ Blanco Lozano, Carlos. **Derecho Penal, Parte General**. Pág. 122.



- a) “El ser un derecho fragmentario, en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos, sino tan solo aquellos que son más importantes para la convicción social, limitando además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes.
- b) El ser un derecho subsidiario que, como ultima ratio, ha de operar únicamente cuando el orden jurídico no pueda ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.”²²

El carácter doblemente fragmentario del derecho penal, a que hemos hecho referencia, como principio inspirador del concepto material del delito, no sólo exige la protección de los bienes jurídicos más importantes, sino también que dicha protección se dispense sólo frente a los ataques más importantes y reprochables y exclusivamente en la medida que ello sea necesario.

2.5. Garantías procesales del derecho penal guatemalteco

Las garantías procesales, procesales son los modos de cumplir con los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley, de equidad, para asegurar la garantía más general del debido proceso, y evitar que el Estado en ejercicio de su poder punitivo avasalle derechos fundamentales de sus habitantes. Estas garantías están constitucionalmente protegidas en todos los países democráticos.

²² Ibid. Pág. 122.



En ese entendido, la Constitución Política de la Republica de Guatemala, consigna distintas garantías para el proceso penal, por lo tanto, pasaremos a enumerar las garantías que nuestra constitución regula.

Se debe de iniciar entonces por citar el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se establece que Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

Este artículo norma la detención legal, es importante en el proceso debido a que, si la detención legal no se cumple, es retención ilegal de personas, que es un delito y por lo tanto el proceso no puede nacer a la vida jurídica y si lo hace estará viciado, por lo tanto, no se puede perseguir el delito, por cuanto el estado no tiene potestad de entablar un proceso contra alguien que no fue detenido legalmente. Por lo tanto, es el inicio del proceso penal.

“Todo detenido por delito o falta, ya sea por orden de juez competente o flagrante delito, debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente dentro del plazo de seis horas. El incumplimiento de esta norma por parte del funcionario o agente de la autoridad, respecto a detener a una persona sin orden de juez competente o delito



flagrante, da lugar a ser sancionado conforme a la ley, y los tribunales de oficio, iniciaran el proceso correspondiente”.²³

Este artículo tiene íntima relación con los Artículos 11 y 13 de la Constitución Política de la República, para el cumplimiento de cada caso concreto, y siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos; en el caso de las faltas o infracciones a los reglamentos, la persona no debe permanecer detenida, siempre y cuando se establezca su identidad, por: a) documento de identificación, b) testimonio de persona de arraigo y c) testimonio de la propia autoridad que conozca; y en cuanto a los delitos, debe existir un auto de prisión, dictado por juez competente, previo cumplimiento de los requisitos siguientes: a) debe existir información de que se cometió un delito, y b) motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.

En este apartado se debe de incluir la notificación de la causa de detención; debido a que es parte del proceso de la detención legal, este se encuentra regulado en el Artículo séptimo de la Constitución, en donde se establece que: toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación. Por lo tanto, debe de notificarse a cabalidad la causa de la detención, con el objeto de la que la persona

²³ <http://andragogosa.blogspot.com/2010/07/la-detencion-legal.html> (consulta: 1 de marzo 2022).



detenida sepa el motivo de su arresto además de que pueda iniciar su defensa, además para eliminar que este alegue ignorancia sobre el delito imputado.

Debemos de enfocarse en el Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se encuentran los lineamientos para los interrogatorios, de conformidad con este artículo, las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas. El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.

Respecto a esta temática, la Corte de Constitucionalidad opina: “el artículo 9° de la Constitución no precisa a partir de qué momento debe computarse, bien fuera del momento de la consignación al tribunal o de la detención de la persona. Esta duda quedó legalmente despejada a tenor del Artículo 87 del Código Procesal Penal, que lo determina a partir del momento de la aprehensión.

Esto significa, que descontando las seis horas que la autoridad ejecutiva tiene como máximo para consignar a un detenido, quedarían dieciocho horas para hacer comparecer al aprehendido a efecto de que preste su declaración.

Estos tiempos, por precarios que parezcan dentro de una realidad de sobrecarga de asuntos a resolver algunos que exigen la intermediación personal del juez no exime para que se cumpla con ellos, por tratarse de derechos públicos subjetivos de razonable



exigibilidad. La normativa constitucional y la legal persiguen que la detención preventiva o cautelar se prolongue lo menos posible, articulando para ello medidas que, de no ser por conductas específicas, permiten en general un régimen de libertad controlada mediante las denominadas medidas sustitutivas, a fin de hacer prevalecer los valores de la libertad y de presunción de inocencia.”²⁴

Este artículo afirma que es necesario que sea una autoridad judicial quienes estén a cargo de un interrogatorio, ya que son las únicas con competencia suficiente para que las declaraciones surgidas de estos interrogatorios tengan plena validez jurídica y valor probatorio en el posterior juicio que se entablara respecto a la culpabilidad o no en la comisión de un delito.

Se debe analizar lo normado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual es de suma importancia para el proceso penal de nuestro país; debemos de iniciar diciendo que esta es la primera norma que regula un asunto netamente procesal, este artículo, versa de esta forma: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

²⁴ **Corte de Constitucionalidad.** Gaceta No. 57, expediente No. 73-00, página No. 285, sentencia: 25-07-00.



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

Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.”²⁵

Se debe de analizar la importancia de esta norma; por cuanto establece los parámetros de la legalidad de cada proceso que se lleve a cabo en Guatemala, ya que es la forma en la cual se norman los procesos, ya que se establece la forma en la cual una persona puede ser condenado, así como se regula la forma por medio de la cual se establece la culpabilidad de cada una de ellas, estableciendo que estos debe de ser citado, oído y

²⁵ **Corte de Constitucionalidad.** Gaceta No. 54, expediente 105-99, página No. 49, sentencia: 16-12-99.



vencido en juicio, para establecer que puede defenderse de la pretensión estatal de otro particular en el sentido en que se ofrece la posibilidad de protegerse y que no sea inmediatamente condenado, por lo tanto es necesario que sea cumplido para que un proceso sea válido en Guatemala, lo cual constituye uno de las más importantes garantías procesales consignadas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El artículo 14 de la Constitución también es de suma importancia para los efectos de esta investigación; en el sentido de que es en este artículo que se establece la presunción de inocencia en todos los procesos; en este sentido se establece: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”. Se debe entonces acotar que, aunque se repute autor de un crimen, todas las personas son inocentes hasta que se demuestre lo contrario, por lo tanto, nadie debe de ser señalado como autor de un delito sin que haya sido probado por parte del Estado como culpable.

Sobre esto la Corte de Constitucionalidad establece: “el artículo 14 constitucional reconoce, en su primer párrafo, el derecho fundamental de toda persona a la que se impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Se trata, entonces, de una presunción *iuris*



tantum."²⁶ Lo anterior, determina que, dentro del territorio nacional, todas las personas tienen derecho a ser tratadas como inocentes hasta que no se determine por un juez lo contrario.

²⁶ **Corte de Constitucionalidad.** Gaceta No. 47, expediente No. 1011-97, página No. 109, sentencia: 31-03-98.



CAPÍTULO III

3. Derecho procesal penal guatemalteco

Es necesario para el curso de la investigación, es importante estudiar el derecho procesal penal de Guatemala, de tal manera que se entiendan bien sus fases, la importancia de la investigación en el proceso y los medios de prueba en la fase del debate para el convencimiento de la inocencia o culpabilidad del acusado en el proceso.

3.1. Concepto

Es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo, por medio de la averiguación de la perpetración del hecho delictivo, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma. Entonces, se puede afirmar que “el proceso penal es la totalidad de los actos desde que se inicia la acción penal persecutoria hasta que se determina la responsabilidad.

3.2. La actividad jurisdiccional penal

Debemos iniciar por definir la actividad jurisdiccional en general, para pasar al específico de tal manera que entiendo actividad jurisdiccional de forma general, se pueda aplicar



los elementos comunes de la misma, al proceso penal, teniendo en cuenta la especialidad de la materia que nos atañe en la presente investigación.

Se debe de empezar a analizar la actividad jurisdiccional desde el punto de vista formal, en donde se alude a la organización constitucional que asigna la tarea de ejercer la función de juzgar al poder judicial de un país; en Guatemala está regulado en el Artículo 29 de la Constitución Política de la República, en donde se establece que: "Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley".

El Estado, delega la acción de para hacer valer sus derechos a los tribunales, en este entendido podemos afirmar que de acuerdo con la ley cualquiera sea la reclamación que se crea con derecho de hacer cualquier persona, sin importar cuál sea el área del derecho, debe de hacerlo valer a través de los tribunales de justicia establecidos por el Estado para tal propósito. Sobre este tópico la Corte de Constitucionalidad opina: "libre acceso a tribunales, al que le es ínsito un derecho subjetivo público a la jurisdicción e impone la correlativa obligación al Estado, por conducto del Organismo Judicial, de emitir decisiones fundadas en ley, que garanticen el derecho de defensa, en observancia del principio de prevalencia constitucional. dando vigencia. a la justicia, enmarcada en ley, como fin esencial de la organización del Estado..."²⁷

²⁷ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 12, expediente No. 89- 89, página No. 14, sentencia: 14-06-89.**



Ahora bien, la función judicial desde el punto vista material, se refiere a que es una actividad del estado subordinada al orden jurídico y atributiva, constitutiva o productora de derechos de conflictos concretos o particulares que se le someten para comprobar una regla de derecho o de situación de hecho y adoptar una solución adecuada, esta actividad, da solución a un conjunto de intereses.

“La jurisdicción penal o criminal, es la que se instruye, tramita y falla en el proceso penal, el suscitado para la averiguación de los delitos, la imposición de las penas o absolución que corresponda. La jurisdicción y su ejercicio, la función jurisdiccional, comprende la instrucción, el trámite y la sentencia en el proceso penal, lo que equivale a ser citado, oído y vencido, que a su vez constituye el contenido de administrar justicia.”²⁸

Debemos entonces enunciar, las distintas funciones que derivan de la actividad jurisdiccional; las cuales enumeraremos y analizaremos a continuación:

a) **Función de enjuiciamiento:** Básicamente, es la potestad pública que tienen los tribunales para conocer los procesos penales y conocer los delitos y las faltas, doctrinariamente, se refiere a esta acción de esta forma, “el enjuiciamiento, de rancio abolengo en el idioma castellano, significa la acción y efecto de enjuiciar y, usando y abusando de una sinécdoque, se designa en el lenguaje legal el todo por la denominación de la parte visible más importante de la actividad jurisdiccional, y se toma como equivalentes enjuiciar y otro verbo, que no existe en el idioma pero cuyo

²⁸ Ossorio Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 36.

contenido ideológico se intuye el nonnato de jurisdiccional, decir o establecer es justo en un caso concreto.



Reduciendo el alcance de la palabra a su estricto carácter técnico, entendemos por enjuiciamiento la parte de la actividad jurisdiccional consistente en determinar la aplicabilidad de una norma objetiva a un caso concreto, mediante la afirmación de la existencia de un hecho que coincide con el supuesto de hecho de la norma. La mera enunciación de este concepto nos hace ver que nos encontramos en presencia de una operación mental y como tal imposible de someter a normas jurídicas, y menos ajustado a un procedimiento, que se realiza mediante un juicio.

Se ha dicho con acierto que este juicio es existencial, no de valor, en cuanto, a lo largo del iter lógico de la resolución se han de dar una serie de pasos, entre los que cabe destacar aquéllos a través de los cuales se va a fijar la existencia o no de unos hechos alegados, de una norma jurídica, y de la concordancia entre aquéllos y los contemplados en la norma.

“Estos tres juicios integran lo que se denomina enjuiciamiento, y que, por ser así, son previos a toda resolución. Es cierto que la doctrina y la jurisprudencia se han referido a él al estudiar la sentencia, pero no es menos cierto que toda resolución, por sencilla que sea, exige ese enjuiciamiento, exige la coordinación de esos tres juicios en que el enjuiciamiento consiste. Por ello, el enjuiciamiento es previo a cualquiera de las facetas de la función jurisdiccional. No existe, o, mejor, no debería existir, función decisoria, en



su faceta declarativa o en la de ejecutar, ni ordinatoria, ni de impulso, sin un previo enjuiciamiento.”²⁹

b) **Función de declaración:** Esta función es de suma importancia, debido a que es netamente jurisdiccional; consiste en la facultad concedida por el Estado a los Tribunales competentes para conocer de los procesos penales y decidirlos mediante la emisión de una sentencia. Entonces podemos afirmar que esta función únicamente corresponde a los organismos jurisdiccionales por cuanto solo estos tienen la facultad de declarar a alguna persona culpable de algún delito o de una conducta criminal.

c) **Función de ejecución:** El Juez ejecuta o hace valer lo que se ha declarado en una sentencia firme. Juzgados de Ejecución. Consiste en la facultad o potestad que tienen los órganos jurisdiccionales para hacer que se cumplan las decisiones que se adoptan.

Esta función; también posee sus propias características; las cuales de conformidad con la doctrina son:

a) **Irrenunciable:** Esta característica, se refiere a que esta función es única y exclusiva de los órganos jurisdiccionales, por lo tanto, los jueces, no pueden bajo ninguna circunstancia renunciar a su función. En otras palabras, ningún juez puede renunciar a la jurisdicción que le ha sido atribuida.

²⁹ <http://www.encyclopedia juridica.biz14.com/d/enjuiciamiento/enjuiciamiento.html> (consulta: 02 de abril 2022).



b) **Indelegable:** En anuencia con la característica anterior; se afirma que esta jurisdicción; es únicamente delegada en los jueces, valga la redundancia, debido que solo ellos están instruidos y versados en cuanto a la problemática planteada y la solución jurídica que puede darse y que solo ellos pueden ejecutar por lo tanto esta es indelegable.

Teniendo en consideración todo lo expuesto debemos de analizar lo regulado por la ley respecto a la actividad procesal penal. En primer lugar, debemos de analizar la máxima jurídica de la ley en Guatemala, es decir la Constitución Política de la Republica; en donde el Artículo 203, establece: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”



Analizando este artículo, se puede determinar que, de conformidad con la ley la justicia del país corre por cuenta de los tribunales del país, instituciones específicamente creadas para tal efecto y ningún otro organismo dentro del país tiene potestad para brindar justicia.

También establece que los jueces son libres e independientes en su función teniendo como única limitante la ley sin aceptar presiones o sobornos; en caso de que se atente contra la independencia de estos órganos por los mismos; serán castigados, por su delito además de ser inhabilitados. En el último párrafo se enfatiza que en Guatemala solo la corte suprema de justicia y los tribunales tienen la exclusividad respecto a la función jurisdiccional.

Por su parte el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, establece el mismo sentido que artículo anteriormente mencionado en la Constitución; dejando en claro que la justicia, se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país.

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley. El Artículo 58 de la ley establece la jurisdicción y la forma que se organiza en Guatemala. El código procesal penal por su parte sobre este tema establece en el Artículo 37: "Corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y las faltas".



El Artículo 38 del mismo código regula jurisdicción penal se extenderá a los delictivos cometidos en el territorio nacional en todo o en parte, y a aquéllos cuyos efectos se produzcan en él, salvo lo prescrito por otras leyes y por tratados internacionales. El Artículo 39, refuerza la indegabilidad e irrenunciabilidad de la jurisdicción, solo que lo circunscribe al área penal.

Por lo que se puede determinar la importancia de la jurisdicción y la forma en la cual únicamente los jueces pueden aplicar la justicia dentro del territorio nacional en virtud de lo que establece la imparcialidad de estos, así como la manera en la cual no se puede juzgar a alguien salvo cuando esté determinado por la ley.

3.3. Proceso penal de Guatemala

A continuación, explica de forma expedita como se puede resolver un proceso penal dentro de Guatemala, teniendo en consideración sus elementos más fundamentales, con el objeto de establecer un pleno entendimiento de las instituciones jurídicas que tienen cabida dentro de este tipo de procesos. Para un mayor entendimiento, se realiza una división preliminar sobre las etapas de este tipo de proceso; las cuáles serán las siguientes:

- a. Fase de investigación, instrucción o preliminar, cuyo cometido principal consiste en la preparación de la acusación y por ende el juicio oral y público
- b. Fase Intermedia: donde se critica, se depura y analiza el resultado de esa investigación



- c. Fase del juicio oral y público: etapa esencial, plena y principal que define el proceso penal por medio de la sentencia
- d. Fase de control jurídico procesal sobre la sentencia. Este se desarrolla a través de los medios de impugnación
- e. Fase de ejecución penal, en la que se ejecuta la sentencia firme

Establecido lo anterior, se explicará cada etapa del proceso penal que existe en Guatemala.

3.3.1. Procedimiento preparatorio

Esta fase preparatoria en el proceso penal, inicia con el consentimiento de la noticia *criminis*, compuesto por los actos eminentemente investigativos que, como su nombre lo indica, preparan y construyen las evidencias, informaciones o pruebas auténticas, que permitirán establecer la existencia del delito y la participación del imputado y que, posteriormente, servirán al Fiscal del Ministerio Público, formular la acusación y la petición de apertura del juicio penal contra el procesado, ante el Juez de primera instancia penal contralor de la investigación. Estos actos, que constituyen la base del requerimiento del fiscal tratan de analizar si existe una sospecha suficiente de que el imputado ha cometido el hecho punible investigado, bastando para el progreso de la acción, solo habilidad positiva y no la certeza que si se requiere para una sentencia de condena.



Esta fase importa no solo por lo dicho, sino porque el fiscal del Ministerio Público no realiza completamente esta fase de investigación, es decir no reúne la materia probatoria no proporciona suficientes elementos de convicción, para fundamentar la acusación contra el imputado, se da la posibilidad de que el proceso finaliza mediante el sobreseimiento, la clausura provisional o bien el archivo, según sea el caso.

En el aspecto legal, el proceso preparatorio, está regulado en el Código Procesal Penal; en los Artículos 309 al 323; amparados en el Artículo 251 de la Constitución Política República de Guatemala. Según lo establecido en Código Procesal Penal, el fin principal de la fase preparatoria es:

1. Reunir todas las evidencias, informaciones y elementos probatorios acerca de la comisión del delito;
2. Individualizar a los imputados, tanto como autor y como, cómplice;
3. Asegurarse que el imputado, durante la dilación de la fase preparatoria, no se fugue, ni obstaculice la averiguación de la verdad con el objeto de evadir la responsabilidad penal, que podría tener en el hecho punible; siempre y cuando el delito sea grave y existan suficientes indicios de criminalidad contra el acusado.

3.3.2. Fase intermedia

La fase intermedia se desarrolla después de agotada la etapa de investigación. Es decir, después de haber realizado un cúmulo de diligencias consistentes en informaciones,



evidencias o pruebas auténticas, que servirán para determinar si es posible someter al procesado a una formal acusación y si procede la petición del juicio oral y público.

La fase intermedia, como su nombre lo indica es una fase procedimental situada entre la investigación y el juicio oral, cuya función principal consiste en determinar si concurren los presupuestos procesales que ameritan la apertura del juicio penal: Se caracteriza por ser un tanto breve, ya que en su momento procesal en el que el Juez de Primera Instancia; contralor de la investigación califica los hechos y las evidencias que fundamentan la acusación el Ministerio Público.

Después de la anterior, se les comunica a las partes el resultado de investigaciones, los argumentos y defensas presentadas confiriéndoles audiencia por el plazo de seis días para que manifiesten sus puntos de vista y cuestiones previas. Posteriormente el juez determina si procede o no la apertura a juicio penal.

3.3.3. Fase del juicio oral o del debate

Es durante esta etapa donde se desarrolla el juicio propiamente dicho con base a las pruebas aportadas por el Ministerio Público al proceso, sobre las que se fundamenta la pronunciación de la sentencia, ya sea en sentido afirmativo condena o negativo, según sean valoradas por el tribunal de sentencia conforme a la sana crítica razonada; el juicio oral es: “aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio; ya sea éste civil, penal, laboral, contencioso



administrativo, etc. En el juicio oral, las pruebas y los alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador. La oralidad es esencial para la intermediación.”³⁰

Con esto concluye la fase final de la primera instancia procesal, en la que un órgano jurisdiccional, en el caso de nuestro ordenamiento jurídico, el tribunal de sentencia penal, emite el fallo de primera instancia; y que deviene como consecuencia de todo lo actuado en las anteriores fases preparatoria e intermedia; lo cual hace que estas fases preparatoria e intermedia revistan de una gran importancia en el sentido que si se desarrollaron con apego a lo regulado por el Código Procesal Penal, se evitará que en segunda instancia se anule por motivos de forma, las sentencias recurridas, y que en la sentencia de casación por motivos de forma, se ordene el reenvío del proceso, al tribunal que corresponda.

Esta fase final de la primera instancia procesal, es sabido que es la etapa cumbre o principal del proceso penal, que se desarrolla frente a un órgano denominado por nuestra legislación como tribunal de sentencia, que se integra por tres jueces distintos al que conoció en la fase preparatoria e intermedia, y tiene como finalidad esencial ratificar que es en la fase del juicio oral donde se juzga y se oye al enjuiciado, se recibe y diligencian las pruebas y se realiza el pronunciamiento de la sentencia respectiva. El debate desde el punto de vista procesal tiene así mismo dos finalidades específicas: la absolución del enjuiciado, de conformidad con el Artículo 391 del Código Procesal Penal, mediante la cual el tribunal de sentencia libera al acusado, de la acusación que se le había realizado.

³⁰ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 405.



La condena del enjuiciado, establecida en el Artículo 392 del Código procesal penal, a manera que el tribunal de sentencia se pronuncie sobre la responsabilidad penal y del acusado. La indemnización al imputado, regulada en el Artículo 521 del Código procesal penal, no puede encuadrarse dentro de las finalidades del debate, ya que es en todo caso, una de las finalidades de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, resolviendo la impugnación de revisión, de conformidad con el Artículo 456 del Código Procesal Penal.

Debido a la importancia del proceso penal en Guatemala, es menester estudiar las implicaciones que tiene la investigación dentro de este.

En el proceso penal, es el Estado a través del Ministerio Público, quien se encarga de recabar información y liderar la investigación para esclarecer un delito que ha sido cometido, por ser el Estado parte del proceso penal, empero por ser el único ente que puede castigar a las personas por un delito.

Es por esto que la exclusividad de la investigación corresponde al Ministerio Público como el ente encargado de esclarecer cualquier delito que sea demandado ante los oficios de los tribunales; por lo tanto, es este el que se encarga de adquirir todos los medios de prueba para tratar de comprobar la culpabilidad o no de alguna persona ocupada. En este sentido, el Estado de Guatemala debe de brindar todos los elementos que puedan ser útiles para la consecución de la verdad. La importancia de la investigación en el proceso penal se circunscribe en que, a través de la misma, se



consiguen las pruebas necesarias para ligar al presunto culpable al proceso, cuando se compruebe ciertas las suposiciones entonces es a través de la investigación que hace el Ministerio Público que se consiguen los medios de prueba necesarios para la continuidad, validez y legalidad del proceso penal.

3.4. Medios de prueba dentro de la etapa del debate

Para analizar los medios de prueba en el debate, debemos iniciar por su ofrecimiento; el Artículo 347 del Código Procesal Penal señala: “Ofrecimiento de prueba. Resueltos los incidentes a que se refiere el Artículo anterior, las partes ofrecerán en un plazo de ocho días la lista de testigos, peritos e intérpretes, con indicación del nombre, profesión, lugar para recibir citaciones y notificaciones, y señalarán los hechos a cerca de los cuales serán examinados durante el debate. Quien ofrezca la prueba podrá manifestar su conformidad para que se lea en el debate la declaración o dictamen presentado durante el procedimiento preparatorio.

Se deberá presentar también los documentos que no fueron ingresados antes o señalar el lugar en donde se hallen, para que el tribunal lo requiera. Los demás medios de prueba serán ofrecidos con indicación del hecho o circunstancia que se pretenda probar. Si el Ministerio Público no ofreciere prueba, se le emplazará por tres días. Al mismo tiempo, se le notificará al Fiscal General de la República para que ordene lo conducente sin perjuicio de la aplicación de las sanciones legales que procedan.”

Tal como aparece en la ley, en este momento procesal, también se pueden presentar los



documentos y pruebas que no fueron ingresados antes, o pueden indicar el lugar donde se encuentran, para que el Tribunal los requiera. Cabe reiterar, que en ese mismo plazo las partes también deben de ofrecer e individualizar las pruebas documentales, tales como constancias, reconocimiento e inspección, declaración de testigos, las que hayan sido practicadas con carácter de prueba anticipada, diligencias judicadas, etc. o bien las que establecen los Artículos 363 y 364 del código. Y pedir que en momento procesal se deban incorporar por su lectura al debate.

En todos estos casos, las partes deben señalar los hechos y circunstancias que se pretenda probar con los mismos. El código no señala el número de testigos, peritos o intérpretes que pueden ofrecer las partes. Sin embargo, se deduce que el número de ilimitado. Queda entonces, a criterio del oferente de la prueba de cuantos ofrecer.

En igual forma queda la prueba de documentos. Obviamente la parte que los ofrezcan deben examinar minuciosamente las actuaciones para establecer cuáles son los más idóneos, útiles a sus intereses y los que mejor conozcan el hecho punible. Con esto entendido, se abordará los medios de prueba, dentro del debate; el debate, por mandato legal es el medio idóneo para encontrar la verdad real del hecho. Por ello es necesario que se incorpore a él incluso las pruebas que las partes no hayan ofrecido pero que las circunstancias hicieren indispensables y útiles.

Concluida la declaración del acusado, continúa la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes, durante la audiencia de ocho días que se les otorgo en su oportunidad



procesal. El presidente del tribunal tiene la atribución de disponer la comparecencia de los testigos o peritos según el orden que se crea conveniente. Se tendrá en cuenta en esa decisión las circunstancias particulares de cada caso.

En cuanto al acusado, la doctrina es unánime en considerar que la declaración del acusado constituye un acto de defensa para este y no un medio de investigación o prueba en su contra, como falsamente se maneja en la realidad. Con base a lo preceptuado por el Artículo 376 del código procesal penal: el presidente hará leer las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos, si éstos hubieren sido citados, responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes, sus abogados o consultores técnicos o los miembros del tribunal, en ese orden y comenzando por quienes ofrecieron el medio de prueba. Si resultare conveniente, el tribunal podrá disponer que los peritos presencien los actos de debate.

La prueba de los testigos es una de las más importantes y comunes en el ámbito jurídico procesal, entre otras que van a nutrir y fundamentar la decisión judicial que se concretará a través de la sentencia. Su recepción en el ámbito de una audacia oral hace que sea un eficaz instrumento para la investigación de los hechos. Por ello es indispensable que cada testimonio sea tomado con la amplitud necesaria y en profundidad.

En cuando a esta prueba el código en el Artículo 377 establece: Inmediatamente, el presidente procederá a llamar a los testigos, uno a uno. Comenzará con los que hubiere ofrecido el Ministerio Público; continuará con los propuesto por los demás actores y



concluirá con los del acusado y los del tercero civilmente demandado. El presidente del tribunal, en
embargo, podrá alterar este orden cuando así lo considere conveniente para el mejor
esclarecimiento de los hechos.

El código procesal penal en su Artículo 381 establece: Durante el debate, el tribunal también podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, sin en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia será suspendida a petición de algunas de las partes por un plazo no mayor de 5 días. También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes. Las operaciones periciales necesarias serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuere posible.



CAPÍTULO IV



4. La víctima y sus derechos en Guatemala

Es necesario analizar la figura de la víctima desde una perspectiva general, para establecer en qué consiste esta y como se puede identificar, para iniciar con este estudio, se debe de centrar en la definición de esta figura. En tal sentido, se puede definir desde su acepción más general, al establecer como la define el Diccionario de la Real academia española: "Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita; persona que padece las consecuencias dañosas de un delito".³¹ Esto quiere decir que al referirse a víctima, siempre será una persona que por cualquier circunstancia ha sido vulnerada en sus derechos, teniendo como resultado un daño a la misma.

"Es toda aquella persona que sufre violencia injusta en sí o en sus derechos. El sujeto pasivo del delito."³² Esta definición incluye que la víctima es aquel sujeto que sufre el daño o detrimento dentro del derecho penal al ser vulnerado en sus derechos en el caso de la comisión de un delito.

Por su parte la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Resolución 4034 de 1985 afirma lo siguiente: "Víctimas de delitos. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o

³¹ <http://dle.rae.es/?id=bIR0t2m> (consulta: 01 de abril 2022).

³² Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 19.



mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera, o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violan la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que prescribe el abuso de poder.”³³Es por esto que se considera que la víctima es la persona que ha sufrido un agravio en el caso de un hecho delictivo y que como tal, se puede realizar un análisis sobre la manera en la cual se debe de realizar la reparación del daño, hasta que el mismo sea realizado. Es importante recalcar que dentro de la expresión víctima se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Desde el punto de vista de la criminología y conforme el criterio de Francisco Alonso, la víctima se define de esta forma: “el sujeto pasivo del delito. El valor es más alto en el concepto criminológico, porque abarca en su ámbito de acción no sólo al sujeto pasivo sino que a toda persona sea ésta física o jurídica aunque esto es un tanto discutible en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas que resulte afectada por los efectos dañosos de una infracción criminal.”³⁴ Se puede considerar que el alcance del daño abarca a todas las personas, ya sean estas naturales o jurídicas, siempre y cuando se vulneren los derechos de éstos conforme a la ley del país.

³³ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>
(Consulta: 17 de abril 2022.)

³⁴ Alonso Pérez, Francisco. **Introducción al estudio de la Criminología**. Pág. 122.



Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: La palabra víctima referencia a aquellos individuos que han sido afectados por la violación de sus derechos; la Comisión entiende que, en los casos en los cuales se produce una violación del derecho a la vida, la omisión del Estado de proveer recursos efectivos afecta a los familiares de la persona muerta, y por lo tanto, los transforma en víctimas indirectas de la violación al derecho a la protección judicial, definida en un sentido amplio, es decir, incluyendo el derecho a la reparación”.³⁵

Esto establece la importancia que tiene para todos los estados la forma en la cual se debe de reparar el daño dentro de cada ordenamiento jurídico ya que es imperante que este se realice, debido a que este es un derecho humano y como tal debe de ser cumplido dentro de un territorio determinado, de tal forma que todas aquellas personas que han sido vulneradas en sus derechos a través de una acción delictiva.

Los tipos de víctimas son de distinta naturaleza, ya sea cuando están recogidos por las leyes o no. Así, están presentes las víctimas de los delitos patrimoniales, sexuales, contra la vida, contra el honor, etcétera. De esta manera, debemos atenernos a la identificación del bien jurídico protegido para entender quién está sufriendo las consecuencias dañosas del ilícito. “La identificación de quienes sean víctimas hay que efectuarla, además, con un criterio amplio: No sólo son víctimas los que sufren

³⁵ <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Speru5-96.htm> (Consulta: 01 de mayo de 2022).



directamente la acción delictiva, sino también aquellos que, sin sufrir directamente el daño, se ven directamente perjudicados”³⁶.

Es por esto que se hace necesario el establecer que la víctima como tal no solo se considera a aquella persona que ha sido directamente vulnerada a través de un delito, sino que también se extiende a aquellas personas que se han visto perjudicadas por la comisión de estos.

4.1. La victimología

Es necesario analizar en qué consiste la victimología en el derecho procesal penal y la criminalística para establecer cómo se debe de realizar la misma dentro del territorio nacional y además para reparar el daño dentro del territorio nacional.

“La victimología tiene sus orígenes dentro de la criminología, misma que con el pasar del tiempo, cobra mayor importancia para el estudio y apuntalamiento del derecho de las víctimas, si se considera que el campo victimológico es el que coadyuva a la prevención del delito, a la atención de la víctima y al acompañamiento de ésta, a través de la investigación y del proceso legal, permitiendo a la vez, un acceso real conforme al derecho que tiene la víctima.”³⁷

³⁶ Solé Riera, Jaime. **La tutela de la víctima en el proceso penal**. Pág. 22.

³⁷ Rodríguez Manzanera, Luis. **Victimología**. Pág. 45.



Se puede afirmar que esta rama de la criminalística se inicia con la interrogante sobre qué es lo que sucede con las víctimas de un delito, enfocándose entonces en estas cómo se atienden a las mismas dentro de un territorio determinado, estableciendo sus necesidades y particularidades, de tal manera que exista un trato que encuadre con el delito de la cual se fue víctima, para que se pueda reparar cualquier daño que estas pudieran sufrir por la comisión del delito. Se puede considerar entonces, que fue necesario que se estudiará a la víctima para poder establecer la conexión entre el acto que la provocó y la reparación del daño que pudo ser causado por el mismo.

El objetivo principal de la victimología, “es el estudio de la víctima y las secuelas que se generan del delito, procurando a la vez, coadyuvar con la impartición de justicia, haciendo valer los derechos de quien se ha constituido en víctima de un hecho criminógeno, a pesar de la poca importancia que se le ha dado a lo largo de la historia, desde su aparición.”³⁸ Se puede considerar entonces que esta es la manera en la cual se estudia al delito, pero desde la óptica de la víctima respecto al resultado dañoso que tiene como resultado la comisión de un delito.

Conceptualmente, se define como “Llámesese así, en Derecho Penal y en criminología, la parte que estudia el delito desde el punto de vista de la víctima. En la doctrina moderna se concede importancia a este aspecto por cuanto la actitud o las condiciones personales del sujeto pasivo del delito pueden influir en la comisión de éste o en sus modalidades.”³⁹

³⁸ Ibid.

³⁹ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 982.



Se entiende entonces que el objeto de esta ciencia se centra en la víctima como sujeto de la relación de derecho y como debe de ser reparado el daño que sufrió por la comisión de delito, es por esto que se puede determinar que la victimología y la teoría del delito se entrelazan entre sí. La victimología es la ciencia que estudia al delito, pero desde la óptica de la víctima, es decir como sufre la víctima este delito y como se debe de reparar el daño causado a la misma.

Por lo que la victimología, desde ésta postura, se define como la rama de la criminología que se ocupa de la víctima directa del crimen, considerando aspectos bio-psicosociales de ésta, es decir; personalidad, edad, sexo, edad, relaciones familiares, profesionales y sociales, otorgando a la víctima un lugar, más o menos importante, dentro de las causas del delito; para que este pueda ser reconocida dentro del proceso penal y que además se le pueda reparar el daño que se le causó por la comisión del delito. La victimología, desde el punto de vista la parte de la criminología que estudia a la víctima, pero lo hace desde la óptica científica, para determinar los criterios que puedan afectar a las personas y que los hacen susceptibles a ser víctimas de un crimen. Este estudio incluye las características psicológicas, sociales y físicas del sujeto pasivo de un crimen.

La victimología entonces sirve para calcular y determinar la reparación del daño, impulsada en la forma en la cual se cometió el delito; el alcance de esta es extensiva por cuanto no únicamente se centra en la víctima principal del delito, sino que también debe de incluirse a las personas cercanas a la misma, por el impacto que poseen las acciones delictivas respecto a la forma en la cual se desarrollan dentro de la sociedad, por lo que



se puede considerar que la reparación del daño también corresponde a las personas cercanas a la víctima, pudiendo ser familiares en todos los grados de consanguinidad y de afinidad, dependiendo de la cercanía con la cual se haya llevado a cabo la relación con la principal persona afectada del delito.

4.2. Consecuencias de la comisión de un delito

En esta parte de la investigación, se estimará cuáles son las consecuencias de cometer un delito conforme a la legislación de Guatemala y cómo debe actuarse al recaer en una conducta típica, antijurídica y culpable. En tal sentido, se puede determinar que la consecuencia de cometer un delito es la pena, por lo que es necesario que esta se estudie en todos los aspectos que esta abarca dentro del derecho penal. "Las penas son producto de la punibilidad que establece la ley penal. Por esta última se entiende la amenaza de una pena, para en su caso, ser impuesta por el órgano jurisdiccional, en caso de que se acredite la culpabilidad del o los sujetos activos de delito. La punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto. Cuando se está ante la punición se infiere que nos ubicamos en la fase judicial." ⁴⁰

Esto quiere decir que la pena es la sanción imponible por virtud de la ley como resultado directo de la infracción penal, es por esto que la sanción penal debe de constar en la ley para ser determinado como tal.

⁴⁰ Acevedo Vásquez, Enrique. **La víctima y la reparación del daño**. Pág. 18.



“La pena no puede ser impuesta en el derecho penal, si previamente no existe que lo establezca. Desde la antigüedad se discuten acerca del fin de la pena, habiéndose desarrollado fundamentalmente tres concepciones, las que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión”.⁴¹

Por lo tanto, la pena debe de ser establecida en la ley para que funcione como tal, al mismo tiempo es necesario que la pena sea consecuente con el hecho delictivo, es decir no imponer penas más altas de lo estipulado en el delito, es por esto que se puede afirmar que estas penas deben de existir en la ley para que el juzgador pueda aplicarlas como un castigo.

Doctrinariamente, la pena se define como: “en la persona del sentenciado. Luego entonces, la pena es la ejecución de la punición. Esta será la fase o etapa ejecutiva lo que hace referencia a la fase en que el sentenciado queda a disposición de las autoridades administrativas para ser internado en el Centro de Readaptación Social correspondiente. Es por eso que se le considera como la consecuencia última del delito.

Además, se entiende por pena la ejecución real y concreta de la punición que el Estado impone a través del órgano jurisdiccional correspondiente, con fundamento en la ley, al sujeto del que se ha probado su responsabilidad penal por la comisión de un delito. Las características que debe tener la pena son: intimidatoria, aflictiva, ejemplar, correctiva,

⁴¹ Ibid. Pág. 18.



justa, legal. Como se dijo, los fines de la pena deben de ser de corrección, protección, de intimidación.”⁴²

Se puede determinar que la pena es la máxima del derecho penal, siempre y cuando se haya demostrado la participación de las personas en el delito, es por esto que se puede considerar que esta es la consecuencia directa del delito ya que es un castigo por realizar una actividad ilícita. Existen dos teorías que intentan explicar a la pena, las cuales se mencionan a continuación:

1. “Teorías de la prevención general, que señalan que la pena sirve como ejemplo para la sociedad en general, es decir, al aplicarle la pena al delincuente, el resto de la comunidad debe tomar como muestra que el infractor fue sancionado y así se evitarán delitos posteriores.
2. Teorías de la prevención especial, éstas van directo al delincuente al sostener que la pena que se le impone al mismo sirve como ejemplo no para la sociedad, sino para él mismo. Las teorías mencionadas se refieren casi siempre a una de las penas más aplicadas en la práctica: la privación de la libertad personal.”⁴³

En tal sentido se puede determinar que estas teorías tratan de explicar cómo funcionan las penas conforme a la doctrina, afirmando que depende de la percepción en la

⁴² Ibid. Pág. 18.

⁴³ (http://www.revistalibertades.com/documents/revistalibertadesnumero1_reparacion.pdf. (Consultado el 05 de mayo de 2022).



aplicación de estas, debido a la óptica que tiene la misma ya sea como una prelación para la sociedad o bien para sí mismo.

4.3. La víctima en el proceso penal de Guatemala

Para que exista la necesidad de resarcir un derecho es necesario que se haya infringido el mismo es por ello que el delito es “Una conducta que ya sea por voluntad propia o imprudencia tiene resultados contrarios a los establecidos por la ley, es una violación al normativa vigente y por ello se le aplica una pena.”⁴⁴ En cuanto a los elementos del delito se deduce que un delito es una acción u omisión, típica, antijurídica, punible y culpable la cual por cumplir con todas estas características genera un castigo denominado pena, la cual debe ser cumplida para resarcir el daño causado.

Los daños que resultan por la comisión del delito, son conocidos como perjuicios, se define como: “El perjuicio que puede recibir un individuo o empresa en donde sea necesaria la inclusión de una autoridad para la resolución o reparación del mismo.”⁴⁵ De esta definición se puede considerar que se plantea el daño como el mal o menoscabo que se le hace a una persona ya sea natural o jurídica ya sea sobre su persona o patrimonio el cual debe de ser resarcido y para su solución normalmente se acude a la vía judicial.

⁴⁴ Couso Salas, Jaime. **Fundamentos del derecho penal de culpabilidad: historia, teoría metodología.** Pág. 12.

⁴⁵ Rodríguez, Agustín y Beatriz Galetta de Rodríguez. **Fundamentos del Derecho Penal y Criminología.** Pág. 18.



Es necesario enfocarse en la manera en la cual se realiza el delito dentro ordenamiento jurídico, en tal sentido se afirma: “La acción penal considera el delito como un daño público que concierne principalmente al orden social, mientras que la acción civil considera el delito como un acto jurídico que afecta de manera fundamental al patrimonio del agraviado o víctima del delito y ambas acciones nacen de la comisión de un delito y su campo de acción gira alrededor de un acto delictivo previsto por la ley penal.”⁴⁶

Se puede observar que este autor se fija en un aspecto muy importante del delito y responde a este hecho como generador de responsabilidad dentro del derecho penal, ya que con la comisión de esta acción se genera un daño a la sociedad y sobre todo a la víctima. La reparación digna proviene de la necesidad de reparar un daño cometido por la comisión de un delito, si se comete un delito este afecta de alguna forma un bien material y este debe ser restituido por completo y volverlo a su estado normal antes de la comisión de un delito y si esto no fuera posible este debe restituirse por un bien con las mismas características del anterior, la reparación digna proviene de la necesidad de resarcir un daño cometido.

⁴⁶ Ibid. Pág. 183.





CAPÍTULO V

5. Violación al principio de publicidad procesal en los casos de agresión sexual donde el juez resuelve mantener bajo reserva los datos personales de la víctima

Es necesario determinar en qué consiste la vulneración al principio de publicidad del proceso penal de Guatemala, sobre todo en el caso donde el juez contralor del proceso cuando ha decidido mantener bajo reserva los datos personales de la víctima en el contexto de proceso penal de Guatemala.

5.1. El principio de publicidad en el proceso penal

Por regla general toda actuación judicial debe ser pública, pero es natural que sea esencialmente la fase de juicio oral la que interesa a la sociedad, pues la fase preparatoria e intermedia, buscan esencialmente fundar acusación del Ministerio Público, por lo que en éstas la publicidad del proceso penal sólo interesa a las partes. “La publicidad del debate puede limitarse total o parcialmente cuando pueda afectar directamente el pudor, la vida, la integridad de las personas o lesione la seguridad del estado o el orden público, etc., a razón de ello puede ser una medida para evitar que los medios de comunicación a través de sus reporteros publiquen información que podría dañar la integridad física o psicológica de una persona”.⁴⁷

⁴⁷ Vásquez Velásquez, Fernando. **Principios rectores de la nueva ley procesal penal**. Pág. 46.



Pueden encontrarse dos clases de publicidad: una para las partes y otra para el público en general. El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho a conocer personalmente, todas las actuaciones documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata. De igual manera la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a que se le comunique en forma previa y detallada de la acusación que se le formula y el proceso penal debe ser público para los sujetos procesales e interesados, salvo lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

En la fase preparatoria e intermedia se restringe la publicidad a los particulares, y siempre que no exista auto de procesamiento el Ministerio Público podrá disponer para determinada diligencia la restricción de la publicidad. Con la publicidad las actuaciones judiciales penales pueden ser fiscalizadas por las partes y la sociedad, provocando la participación y conocimiento del público y los interesados a la vez que reconoce las garantías individuales que limitan el poder del estado.

5.2. La reserva en los procesos penales

La reserva de la investigación en los procesos penales es una herramienta legal que permite a las autoridades avanzar en las averiguaciones sobre determinados casos,



porque de esta forma se evita la fuga de información y alertar a los sindicatos para que puedan escapar.

El Artículo 314 del código procesal penal indica que. “Carácter de las actuaciones. Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios. No obstante, quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar reserva.

Sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda, el incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave y podrá ser sancionado conforme a la ley del organismo judicial y disposiciones reglamentarias”. La última etapa del proceso penal es el juicio oral y público en el cual un tribunal recibe la prueba que ha sido recabada por las partes, escucha los argumentos y emite una sentencia. El juicio es público porque es la manera en que el poder judicial debe ejercer su función de transparentar la administración de justicia a los ciudadanos.

Las actuaciones que se desarrollan durante un proceso penal no son conocidas por personas ajenas al mismo, para asegurar el ejercicio de los derechos de las partes procesales y el éxito de las investigaciones. “La reserva de la investigación en los procesos penales es una herramienta legal que permite a las autoridades avanzar en las



averiguaciones sobre determinados casos, porque de esta forma se evita la fuga de información y alertar a los sindicatos para que puedan escapar.

Un juez puede ordenar la reserva en aquellos casos en que es necesario mantener reservadas las actuaciones porque su conocimiento pondría en peligro el éxito de las diligencias. Durante la fase de investigación puede existir la reserva, la cual implica que determinadas actuaciones de la investigación o su totalidad no sean conocidas por todas las partes.

Con esta medida judicial se protege la integridad física de testigos, peritos y operadores de justicia; no se corre el riesgo de que se borren y contaminen las evidencias sobre determinado expediente que está bajo investigación por las autoridades, y se garantiza la efectividad de las órdenes de aprehensión de algún sindicado.

La reserva durante la investigación está regulada fundamentalmente en el Artículo 314 del código procesal penal, el cual señala que el Ministerio Público podrá solicitar las medidas necesarias para proteger y aislar indicios en los lugares en que se esté investigando un delito a efecto de evitar la contaminación o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales.

Este artículo establece que todos los actos de la investigación serán reservados para las personas que no son parte del proceso penal: "Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado cuando esté ligado a proceso, por las personas a quienes



se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores mandatarios".

Es decir, personas ajenas a un proceso bajo reserva, no pueden conocer los detalles del mismo porque esto se prestaría, entre otras cosas, para la manipulación del caso en investigación. El Ministerio Público podrá disponer la reserva del proceso por un plazo que no supere los diez días calendario siempre que una persona no haya sido declarada imputada en la causa. Si el Ministerio Público lo considera necesario puede solicitar otra prórroga por la misma cantidad de días, y en este caso los interesados pueden pedir al juez que finalice la reserva.

Asimismo, la ley contra la narcoactividad permite la reserva de actuaciones en las fases de investigación y preparatoria. También la ley contra la delincuencia organizada cuyo fin es prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada señala que durante las investigaciones de los delitos que involucren a grupos criminales organizados se deben garantizar la más estricta confidencialidad.

Esta ley señala que mientras un juez no declare legalmente a una persona como imputada en un proceso penal, no se tendrá acceso a las actuaciones aplicadas a los métodos especiales de investigación como agentes encubiertos, las interceptaciones de comunicaciones y las entregas vigiladas. La razón de dicha reserva es que el conocimiento de estas actuaciones por parte de integrantes de grupos criminales



organizados no sólo afectaría el éxito de estas diligencias de investigación, sino que pondría en riesgo la vida de los funcionarios que las realizan.

Aunque algunos abogados defensores ocasionalmente han manifestado su desacuerdo por la reserva de procesos judiciales argumentando violación al derecho de defensa, existen sentencias de las Salas de la Corte de Apelaciones del ramo penal y de la Corte de Constitucionalidad que han confirmado la legalidad de esta medida.

El artículo 314 del código procesal penal mantiene el principio de reserva de todos los actos de investigación para los extraños. Dicho lo anterior, para las partes interesadas tienen un carácter restringido o modulado con fines de lograr éxito en la investigación y posterior acusación, en conjugación con el derecho de defensa.

Las reglas son las siguientes. Las actuaciones solo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procesamiento, sus defensores, y mandatarios, con obligación de guardar reserva. Siempre que la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad y no hubiere auto de procesamiento, el Ministerio Público puede disponer la reserva total o parcial de determinadas diligencias hasta por diez días, prorrogables por otro tanto.

Los interesados pueden solicitar al juez contralor de la investigación poner fin a la reserva mayo de veinte días el Ministerio Público podrá prolongar la reserva parcial por el tiempo absolutamente indispensable para cumplir el acto ordenado, cuando la eficacia de un



acto particular depende de ello. Por ejemplo, es necesario prorrogar el periodo de escuchas telefónicas autorizadas, o si es necesario ampliar el tiempo de investigación criminalística en la escena del crimen, para un examen más minucioso del lugar, cuando objetivamente es posible encontrar o procesar in situ evidencias o encontrar indicios adicionales. En este sentido, el Ministerio Público considera o no la convivencia de la participación del imputado, y demás interesados, defensores o mandatarios en las diligencias de investigación.

5.3. Protocolo de atención a la víctima en el caso de agresión sexual

La transformación del sistema de justicia penal tiene dentro de sus fundamentos hacer realidad tres elementos claves: ampliar la participación de la víctima dentro del proceso; simplificar los procedimientos para la toma de decisiones jurisdiccionales; e incorporar la oralidad como método de comunicación entre las partes.

Las reformas a la legislación procesal de los últimos años, en especial el Decreto 18-2010 y el Decreto 7-2011, permiten realizar cambios sustanciales en las instituciones del sistema de justicia, las cuales pretenden facilitar el acceso a la justicia para las víctimas, aprovechar la capacidad instalada de la justicia de paz para la solución de conflictos de menor impacto social, agilizar los procedimientos para resolver aquellos casos que no requieren mayor investigación, e incorporar las técnicas de litigio que faciliten la inclusión de la oralidad. Desde la perspectiva del Ministerio Público, se estructura en cinco ejes:



Participación de la víctima dentro del proceso penal, salidas alternas al proceso común, procedimientos especiales, el juicio y la reparación.

- a) Participación de la víctima dentro del proceso: Conforme al artículo 5 del Código Procesal Penal, la víctima es un sujeto procesal y la actividad del Ministerio Público debe ser enfocada hacia sus legítimos intereses y expectativas.

La actuación fiscal con relación a la víctima o agraviado supone que el fiscal deberá realizar las siguientes acciones:

- Deber de informar: El fiscal deberá dar información adecuada y pertinente con relación al proceso, también de los días y horas en que se celebrará toda audiencia judicial importante dentro del proceso. Para el efecto deberá pedir a la víctima su dirección exacta y teléfonos personal, celular, domiciliario, de trabajo y de parientes, así como correo electrónico y cualquier otro dato necesario que facilite su localización para informarle sobre el avance de su caso.
- Participación e intervención: el fiscal escuchará los intereses, preocupaciones y expectativas de las víctimas y en atención a ellos adoptará la decisión, tomando en consideración la legalidad y pertinencia de las pretensiones de la víctima, así como el éxito en las gestiones de investigación y litigación.
- Derecho de opinión: El fiscal facilitará a la víctima, que no se ha constituido en querellante adhesivo, su participación en todas las audiencias judiciales del



procedimiento preparatorio e intermedio, para que se le otorgue la palabra y ejerce su derecho de audiencia. En todo caso el fiscal realizará lo pertinente para coordinar con la víctima su intervención en el proceso. Siempre que sea en interés de la justicia y la legalidad, el fiscal expresará en la audiencia judicial las pretensiones legítimas de la víctima y lo representará en cuanto a sus intereses.

- Ejercicio de facultades procesales: la realización de diligencias procesales que están reservadas al querellante adhesivo, sólo podrá ser ejercitadas por la víctima o agraviado, cuando haya cumplido con los requisitos exigidos en la ley para constituirse como tal en el proceso penal.
- Reserva de información: cuando el fiscal tenga indicios racionales para sospechar que la víctima o agraviado ha tenido participación en la comisión del hecho delictivo investigado, o esté ocultando información u obstruyendo la investigación, podrá decretar la reserva del proceso y abstenerse de realizar reuniones periódicas, debiendo tomar las medidas adecuadas para reservar la información. De esta situación informará al superior para el control y seguimiento del caso.
- Evitar la victimización secundaria. El fiscal en todo acto que realice dentro de la investigación deberá hacer un abordaje integral de la víctima, evitando citas reiteradas, declaraciones innecesarias y cualquier acto que conlleve sufrimiento, tratos humillantes o degradantes.



- Atención Integral. El fiscal deberá velar por que se atiendan las consecuencias del delito cuando se trate de violencia grave contra las personas y, para el efecto, la remitirá a los servicios de la red de derivación de la Oficina de Atención a la Víctima.
- Reparación digna. Para todos los efectos de la reparación, el fiscal deberá considerar no solo lo dispuesto en el artículo 119 al 122 del Código Penal, sino también el reconocimiento a su dignidad, la reparación tanto material, como inmaterial, medidas o garantías de no repetición, reconocimiento social por el hecho sufrido y demás derechos reconocidos en la jurisprudencia internacional de derechos humanos.

5.4. Violación al principio de publicidad procesal en los casos de agresión sexual donde el juez resuelve mantener bajo reserva los datos personales de la víctima

Tal y como se ha dicho con anterioridad; es necesario que se declare la inconstitucionalidad parcial, del Artículo 314 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, porque faculta al Ministerio Público, para que este último disponga de la reserva parcial o total de las actuaciones por un plazo de diez días, prorrogables en otro tanto, cuando no exista auto de procesamiento, es decir, cuando no esté una persona ligada al proceso penal y en el caso de agresión sexual, como forma de protección a la víctima, se tiene en total reserva la identidad así como demás datos personales de esta dentro del territorio nacional.



Dicha disposición legal viola el derecho de publicidad en el proceso, sin dejar de lado el derecho de defensa, debido a que cualquier persona sindicada de la comisión de un hecho delictivo debe tener la misma información que el ente acusador, para que en realidad sea útil la división de funciones, es decir, para que los principios acusatorios sean una realidad, el Ministerio Público acusa, el sindicato y su defensor resisten la imputación y el órgano jurisdiccional juzga.

En virtud de lo anterior, es válido establecer las siguientes interrogantes ¿no tendrá una gran desventaja el sindicato y su defensor, para prepararse para resistir la imputación por la reserva de las actuaciones? ¿Sobre todo si el Ministerio Público investiga, con fundamento en declaraciones y pruebas falsas? Lo anterior, porque como es sabido, en la investigación criminal se carece de medios científicos de prueba y la declaración de testigos es la prueba reina.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, otorga la posibilidad al acusado de ser citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, debido a que el proceso penal exige las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales. Lo anterior en igualdad de condiciones de preparación para presentar ante el juzgador sus argumentos en pro o en contra de la acusación criminal.

Por su parte, el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala; establece que el sindicato, tiene derecho de conocer, personalmente, todas las



actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata, todo esto fundamentado en el principio de inocencia y como esto debe de fundamentar la defensa de este en el proceso además de refutar la pretensión del Ministerio Público respecto a la acusación que este realiza en su contra.

Esta protección constitucional lleva implícita que quien se encuentre sometido a enjuiciamiento, puede contar con asistencia profesional privada o pública ante los tribunales de justicia. Esta normativa además origina el derecho del sindicado a ser asistido por un traductor o intérprete cuando ignore el idioma español, su opción para defenderse personalmente; opción, esta, que el juez debe ponderar en beneficio de la defensa misma y el derecho irrestricto a comunicarse con su abogado defensor.

Por otra parte, este mismo derecho entraña la obligación del Estado de proveer los medios necesarios a efecto de que el juicio se lleve en igualdad de condiciones para los sujetos procesales en especial con respecto al ente acusador, pero si este oculta actuaciones no hay paridad de condiciones para el imputado, el derecho de audiencia, los principios de intimación e imputación, así como el derecho de motivación y fundamentación de las resoluciones.

Se puede determinar que, si bien es cierto que existe alguna acusación por parte del Ministerio Público en contra de alguna persona, este no debe de ser negado de sus derechos como tal en el territorio nacional, ya que por un lado se tiene lo normado por la constitución y en yuxtaposición lo normado por el Código Procesal Penal de Guatemala,



por lo que es de notar, que además del Ministerio Público y el ofendido, el defensor del ofendido o el defensor del sindicato y sus abogados designados inclusive de manera verbal, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

Por lo tanto; es necesario afirmar que si bien es cierto se pueden dar la reserva de la información en el caso de agresión sexual en contra de una persona para resguardar la identidad de la víctima; la misma debe de ser conocida por el sindicato, así como el abogado que lo defiende de tal manera que puedan defenderse de la pretensión del Ministerio público.

Lo anterior fundamentado en el principio de inocencia así como en la publicidad del proceso de tal manera que se tengan todos los elementos para que se pueda defender al sindicato de forma correcta en el proceso; y que se pueda conocer su participación y culpabilidad en el delito después de haber sido citado, oído y vencido en juicio de tal manera que sea evidente para todos la culpabilidad del sindicato pero que se le haya otorgado la posibilidad de oportuna de defenderse; comprendo con esto con el debido proceso dentro del territorio nacional así como todas las preparaciones del proceso penal de Guatemala de tal manera que no se pueda otorgar ninguna condena a ningún ciudadano a que se le hayan vulnerado sus derechos como se indica dentro del proceso penal.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El principio de publicidad dentro del proceso penal de Guatemala consiste en que todas las actuaciones del proceso son instancia pública y por lo tanto todos los hechos pueden ser conocidos por las partes del proceso; no obstante, existen situaciones que la ley específica, donde por determinadas situaciones el juez puede reservarse la información del proceso, tal como lo regula el Artículo 314 del código procesal penal. sin detrimento a lo anterior se puede determinar que esta reserva tiende a vulnerar los derechos del sindicado dentro del proceso ya que no permiten que se desarrolle una defensa técnica correcta que le de la oportunidad precisa de defenderse de la pretensión del Ministerio público tal como sucede en el caso de los delitos de agresión sexual donde el juez se reserva la identidad de la víctima.

Lo anterior, causa que se vulnere los derechos del sindicado, así como al principio de publicidad que determine el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 12 del código procesal penal de Guatemala.

En virtud de lo anterior es necesario que el organismo judicial como entidad encargada de determinar lo conducente respecto a la actuación de los jueces; emita una circular o bien se establezca una tendencia dentro del proceso que determine cuando el juez establezca que es necesario que se reserve la identidad de la persona en el sol delito de agresión sexual; tanto es indicado como su defensa puedan conocer estos datos de tal manera que puedan preparar el debate y sus pruebas de forma correcta.





BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO VÁSQUEZ, Enrique. **La víctima y la reparación del daño**. Costa Rica, Ed. IDH, 2010.
- ALONSO PÉREZ, Francisco. **Introducción al estudio de la Criminología**. España: Ed. Reus, 2017.
- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de Derecho Penal Parte General**. Colombia: Ed. Temis, 1996.
- BLANCO LOZANO, Carlos. **Derecho Penal: Parte General**. Ed. La Ley. España. 2003.
- CIFUENTES MOLINA, Jacqueline Shaidé. **Consecuencias jurídicas por la comisión del delito en el derecho penal**. Guatemala. Ed: Universidad Rafael Landívar, 2012.
- COUSO SALAS, Jaime. **Fundamentos del derecho penal de culpabilidad: historia, teoría metodología**. España: Ed. Tirant lo blanch, 2006.
- Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 12, expediente No. 89- 89, página No. 14, sentencia: 14-06-89.**
- Corte de Constitucionalidad**. Gaceta No. 47, expediente No. 1011-97, página No. 109, sentencia: 31-03-98.
- Corte de Constitucionalidad**. Gaceta No. 54, expediente 105-99, página No. 49, sentencia: 16-12-99
- Corte de Constitucionalidad**. Gaceta No. 57, expediente No. 73-00, página No. 285, sentencia: 25-07-00.
- GIANINNI, Massimo. **Diritto amministrativo**. España: Ed. Giufre, 1988.
- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/4.pdf> (Consulta: 05 de febrero 2022).
- <http://andragogosa.blogspot.com/2010/07/la-detencion-legal.html> (consulta: 1 de marzo 2022).
- <http://dle.rae.es/?id=bIR0t2m> (consulta: 01 de abril 2022).
- <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Speru5-96.htm> (Consulta: 01 de mayo de 2022)



<http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/enjuiciamiento/enjuiciamiento.html>
(consulta: 02 de abril 2022).

http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3701_4.pdf (Consulta 15 de enero de 2022).

<https://svet.gob.gt/temasdetrabajo/%C2%BFqu%C3%A9-es-violencia-sexual> (consulta: 16 de febrero 2022).

http://obligaciones.obolog.es/derecho-penal-i-principio-culpabilidad-1910039#_ftn3
(consultado: 21 de febrero 2022).

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx> (Consulta: 17 de abril 2022.)

(http://www.revistalibertades.com/documents/revistalibertadesnumero1_reparacion.pdf.
(Consultado el 05 de mayo de 2022.)

JAKOBS, Günther. **Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación**. España: Ed. Marcial Pons, 1997.

LEZAUM BEGUE, J. J. **Delitos contra la intimidad y libertad sexual**. España: Ed. Marcial Pons, 2015.

MALDONADO ERICASTILLA, Pablo Alberto. **Auctoritas prudentium**. Guatemala: Ed. UNIS, 2020.

MADRAZO MAZARIEGOS, Danilo, Sergio Madrazo Mazariegos. **Constelaciones de las Ciencias Penales, Guatemala**: Ed. Magna terra, 2006.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 2003.

PLANIOL, Marcial. **Traite elementaire de droit civil**. España: Ed. Marcial Pons, 1955.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Victimología**. México: Ed. Porrúa, 2001.

RODRÍGUEZ, Agustín y Beatriz Galetta de Rodríguez. **Fundamentos del Derecho Penal y Criminología**. Argentina: Ed. Astrea. 2002.

ROXIN, Claus. **Derecho penal. Parte General**. España: Ed. Civitas, 1997.

SOLÉ RIERA, Jaime. **La tutela de la víctima en el proceso penal**. España: Ed. Bosh, 1997.



VÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. **Principios rectores de la nueva ley procesal penal**. Guatemala: (s.e.), 2001.

ZAFFARONI, Eugenio. **Derecho penal: parte general**. Argentina: Ed. Abeledo-Perrot. 1971.

Legislación:

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

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

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