

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



EFFECTOS JURÍDICOS DE LAS GRABACIONES PRESENTADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO COMO PRUEBAS DENTRO DE UN PROCESO PENAL

ALLAN FRANKLIN PÉREZ Y PÉREZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2021

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

**EFFECTOS JURÍDICOS DE LAS GRABACIONES PRESENTADAS POR EL
MINISTERIO PÚBLICO COMO PRUEBAS DENTRO DE UN PROCESO PENAL**

TESIS

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

Por:

ALLAN FRANKLIN PÉREZ Y PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 2021

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

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Misael Torres Cabrera
Vocal: Licda. Gregory Sánchez
Secretario: Lic. Marvin Omar Castillo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Alejandro Osoy Castellanos
Vocal: Licda. Flor de María Hernández Molina
Secretario: Lic. Pablo Yos Asivinac

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



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de datos
FECHA DE REPOSICIÓN: 16/11/2020



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 17 de septiembre del año 2020

Atentamente pase al (a) profesional **EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ALLAN FRANKLIN PÉREZ Y PÉREZ**, con carné **201014149** intitulado **EFFECTOS JURÍDICOS DE LAS GRABACIONES PRESENTADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO COMO PRUEBAS DENTRO DE UN PROCESO PENAL**. 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. Gustavo Bonilla
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 22 10 9 2020

(f)
Asesor(a)
(Firma y Sello)
Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
Abogado y Notario



Guatemala, 13 de noviembre de 2020.

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



Apreciable Licenciado:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del bachiller Allan Franklin Pérez y Pérez, la cual se titula "EFECTOS JURÍDICOS DE LAS GRABACIONES PRESENTADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO COMO PRUEBAS DENTRO DE UN PROCESO PENAL." Declarando expresamente que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la manera en la cual se deben de presentar las grabaciones dentro del proceso penal para que puedan ser utilizadas como medios probatorios en el mencionado proceso.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el método analítico, el método inductivo, el método deductivo y el método sintético; mediante los cuales el bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con los medios probatorios y las garantías procesales dentro del proceso penal de Guatemala así como la forma en la cual se pueden hacer más efectivas las autorizaciones judiciales para las grabaciones dentro del proceso penal.
- c) La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- d) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- e) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca debido a que en la actualidad el proceso de autorización de grabaciones es lento, por lo que es preciso que exista una forma más rápida y celera para poder utilizar este método probatorio para que la prueba pueda ser admitida como método de convicción en el proceso de Guatemala.



Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
Abogado y Notario



- f) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que se modifique el proceso respecto a la manera en la cual se debe de conseguir la autorización para las grabaciones telefónicas dentro de Guatemala, de tal manera que sea rápido y efectivo, para poder ser utilizados en el proceso penal.
- g) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- h) El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

Con base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

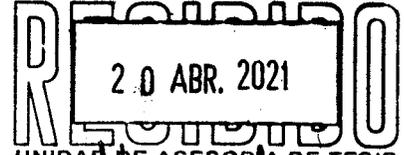
Atentamente,


Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
Asesor de Tesis
Colegiado No. 6410
Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 20 de abril de 2021

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

Mora: _____
 Firma: *Jhoselyne*

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

Respetuosamente informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **ALLAN FRANKLIN PÉREZ PÉREZ**, la cual se titula **“EFECTOS JURÍDICOS DE LAS GRABACIONES PRESENTADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO COMO PRUEBAS DENTRO DE UN PROCESO PENAL”**.

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

[Handwritten Signature]
 Licda. Norma Beatriz Santos Quezada
 Docente consejera de la Comisión de Estilo

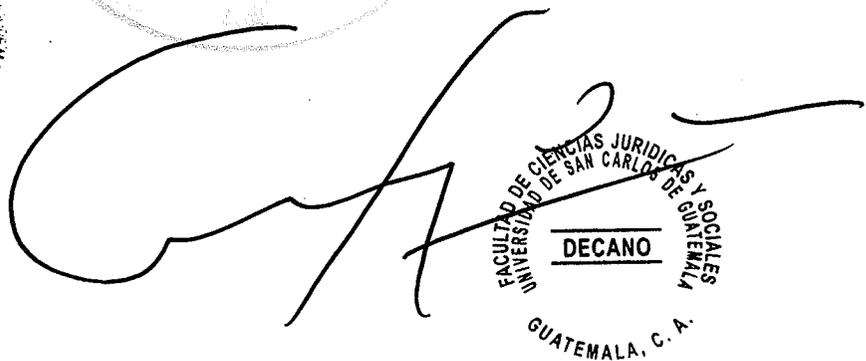
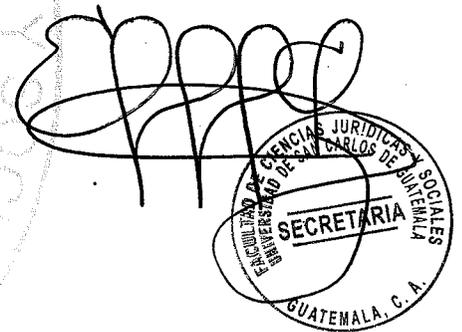




Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, tres de septiembre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ALLAN FRANKLIN PÉREZ Y PÉREZ, titulado EFECTOS JURÍDICOS DE LAS GRABACIONES PRESENTADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO COMO PRUEBAS DENTRO DE UN PROCESO PENAL. 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/JPTR.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su gracia y misericordia para mi vida al permitirme poder terminar una etapa de mi vida, por su apoyo en cada paso que di.
- A MI MADRE:** Dolores Pérez, por sus oraciones diarias y apoyo incondicional que fueron mi bendición en todo momento.
- A MIS HERMANOS:** Rodrigo, Edgar, Roberto, Brenda Noemí, y familia por su apoyo incondicional y ejemplo para ser un excelente profesional.
- A LAS LICENCIADAS:** Norma Santos, Judith Urizar, Maida López; Mujeres ejemplares de un valor indeterminado.
- A LOS LICENCIADOS:** Sergio Jauria, Fredy Miranda; personas que han sido de bendición.
- A MIS AMIGOS:** Francisco Miranda, Rosario Alvarado, Yennifer Corado, Cleidy Sam, Meilyn Aguilar, Lilian Contreras, Anneliss Ordoñez, Alejandra Laynez, Fernanda Roldan, Lesli Hernández. Con quienes compartí éxitos y fracasos dentro y fuera de las aulas y a lo largo de mi carrera profesional.
- A MI ASESOR:** Licenciado Eddy Augusto Aguilar Muñoz por confiar en mi persona y permitirme la bendición de aprender de tan digna profesión como asesor de tesis.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala por permitirme ser orgullosamente San carlista, obteniendo a través de ella la consciencia de que soy pueblo y me debo al pueblo.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por darme las herramientas necesarias para ejercer mi profesión.



PRESENTACIÓN

El tipo de investigación desarrollada fue descriptiva; consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través del desarrollo exacto de las actividades, objetos, procesos y sujetos en donde plantea el problema; para que, a partir de este, se le pueda dar una solución al mismo.

Fue realizada en el ámbito del derecho constitucional y derecho penal debido a que es la Constitución Política de la República de Guatemala que se establece la inviolabilidad de la intimidad de las personas y es dentro del derecho penal que se utiliza el valor probatorio de las grabaciones dentro del proceso penal. El trabajo fue realizado en el año 2020 en los meses de julio a octubre.

El objeto es demostrar que es importante que exista un procedimiento determinado dentro de un juzgado específico para que se pueda llevar a cabo la autorización de escuchas de comunicaciones que deriven en grabaciones que puedan ser utilizados como pruebas dentro del proceso penal de Guatemala.

El aporte principal al que se pretende establecer la importancia de la creación de un procedimiento jurisdiccional adecuado para que se pueda llevar a cabo la grabación legal.



HIPÓTESIS

Existe la incapacidad del Ministerio Público en los procedimientos judiciales para la obtención de las grabaciones como pruebas lícitas para presentar ante juez, que permita dictar sentencia absolutoria o condenatoria, entonces es necesario capacitar al personal en el diligenciamiento legal para agilizar el proceso ante el Organismo Judicial en Guatemala y así obtener lícitamente las grabaciones que, crea pertinente al ente investigador.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



En la investigación, se utilizó una hipótesis descriptiva en donde se describió un problema y se consideró una solución al mismo; en el sentido de que se debe de establecer un procedimiento más rápido y eficaz que permita que no se utilicen grabaciones ilegales dentro del proceso penal en Guatemala.

En tal sentido, la hipótesis se comprobó como válida, toda vez que se determinó que es necesario capacitar al personal para que reúna las cualidades profesionales en el diligenciamiento de las autorizaciones judiciales ante el Organismo Judicial en Guatemala y poder obtener lícitamente las grabaciones que, crea pertinente al ente investigador. Para la realización de la investigación, fueron utilizados, los métodos deductivo e inductivo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho Constitucional y Derecho Penal.....	1
1.1. Definición de derecho constitucional.....	1
1.2. Objeto del derecho constitucional.....	4
1.3. Modalidades del derecho constitucional.....	6
1.4. Derecho penal.....	10
1.5. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	13
1.6. Contenido del derecho penal.....	14
1.7. Características.....	17
CAPÍTULO II	
2. Garantías en el proceso penal.....	21
2.1. Garantías constitucionales.....	21
2.1.1. Principio de legalidad	22
2.1.2. Principio de la ley penal más favorable al reo.....	24
2.1.3. Culpabilidad.....	27
2.1.4. Intervención mínima.....	28
2.1.5. Lesividad y protección de bienes jurídicos tutelados.....	29
2.2. Garantías procesales.....	29
CAPÍTULO III	
3. Ministerio Público.....	37
3.1. Antecedentes históricos.....	37
3.2. Misión y Visión del Ministerio Público.....	39



Pág.

3.3. Funciones del Ministerio Público.....	42
3.4. Naturaleza jurídica del Ministerio Público.....	44
3.5. Principios que rigen al Ministerio Público.....	47
3.6. Carrera del Ministerio Público.....	50

CAPÍTULO IV

4. Las grabaciones presentadas por el Ministerio Público.....	53
4.1. Consideraciones generales.....	53
4.2. Realidad nacional.....	55
4.3. Las grabaciones ilegales y su valor probatorio.....	59
4.5. Efectos jurídicos dentro de un proceso penal respecto a las grabaciones ilegales.....	63

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73



INTRODUCCIÓN

La investigación que precede se fundamenta en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 24 donde se establece que la correspondencia, los documentos y libros son inviolables; debido a que corresponden a derechos íntimos de las personas en el territorio nacional, por lo tanto, se debe de establecer que las grabaciones ilegales también están protegidas por este fundamento legal.

El objetivo de la investigación fue el siguiente: Delimitar el objeto de las grabaciones ilícitas presentadas por el Ministerio Público dentro de un proceso penal. La hipótesis fue la siguiente: Existe la incapacidad del Ministerio Público en los procedimientos judiciales para la obtención de las grabaciones como pruebas lícitas para presentar ante juez, que permita dictar sentencia absolutoria o condenatoria, entonces es necesario capacitar al personal en el diligenciamiento legal para agilizar el proceso ante el Organismo Judicial en Guatemala y así obtener lícitamente las grabaciones que, crea pertinente al ente investigador. El trabajo de investigación está estructurado en cuatro capítulos: el primero, se desarrolló al derecho constitucional y el derecho penal; el segundo, aborda a las garantías del proceso penal en Guatemala; el tercero, estudió al Ministerio Público; el cuarto, realizó un análisis de las grabaciones presentadas por el Ministerio Público en procesos penales.

Fueron utilizados los siguientes métodos en la investigación: el método deductivo: Este será utilizado dentro de la investigación para establecer la necesidad de que se cumplan las garantías constitucionales dentro del proceso penal de Guatemala sobre todo en el caso de las grabaciones que son presentadas por el Ministerio Público dentro del proceso penal de Guatemala; el método inductivo: Se utilizará para determinar las particularidades de la aplicación del Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala para proteger los derechos de las personas dentro del proceso penal; el método analítico: Este método será utilizado al finalizar la investigación para determinar la importancia de la información obtenida durante el proceso de investigación; el método sintético: Al finalizar la investigación se utilizará



este método para formular las conclusiones y determinar la idoneidad de la utilización de la prueba en el proceso penal de Guatemala como medio de convicción.

Se utilizó también la técnica bibliográfica en el proceso de la investigación científica, se dirige a la recolección de datos cuya fuente es secundaria; es decir, fuentes que describen, conservan y transmiten por algún medio físico, un hecho o un fenómeno. La investigación pretende sentar un precedente sobre la manera en la cual se deben de realizar la utilización de las grabaciones dentro del proceso penal, de tal manera que la captación de las pruebas dadas al Ministerio Público. Durante el desarrollo de la presente investigación se identificaron y concatenaron aspectos jurídicos y doctrinarios mediante el desarrollo de los capítulos siguientes.

El primer capítulo está formado por el derecho constitucional y penal, definida para comprender el objeto y las modalidades del derecho constitucional y penal. Asimismo la naturaleza jurídica unos de los aspectos de mayo relevancia, seguida del contenido y las características que los define. El segundo capítulo contiene las garantías en el proceso penal y constitucional, soportada de los principios de legalidad, de la ley penal más favorable al reo, culpabilidad, intervención mínima que rezan que todos los ciudadanos son libres de hacer lo que la ley no prohíbe. Sin embargo, las características de las garantías constitucionales son los derechos fundamentales de los ciudadanos, que protege la lesividad y los bienes jurídicos tutelados, mediante las garantías procesales.

El tercer capítulo, se refiere a Ministerio Público principiando por sus antecedentes históricos que permiten conocer el origen y la misión, visión, funciones, la naturaleza jurídica y principios que rigen su funcionamiento. El cuarto capítulo detalla, las grabaciones presentadas por en el Ministerio Público, las consideraciones generales y la realidad nacional cuando se procesan las grabaciones ilegales y su valor probatorio ante Juez. Lo anterior produce efectos jurídicos dentro de un proceso penal cuando no son fundamentadas las grabaciones ilegales. Finalmente, se plasmó la conclusión discursiva y las referencias bibliográficas como soporte del trabajo realizado.



CAPÍTULO I

1. Derecho Constitucional y Derecho Penal

Es necesario realizar un análisis sobre la manera en la cual se desarrollan los derechos penal y constitucional dentro del territorio nacional, de tal manera que se pueda determinar su importancia, así como la forma en la cual estos inciden en el territorio nacional.

1.1. Definición de derecho constitucional

Es preciso definir el derecho constitucional como rama del derecho para entender su objeto de estudio y su alcance, así como su ámbito de aplicación y los efectos que tiene este derecho dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala.

El derecho constitucional se puede definir como: “Rama del Derecho Público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan”.¹ Por lo que se puede determinar que el derecho constitucional es una rama del derecho y como tal debe de funcionar para poder impulsar a todas las instituciones y derechos que estos representan.

“Cuando se analiza al derecho constitucional se refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan la organización fundamental del Estado o bien a la rama del Derecho

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 300.



público que estudia estas normas. El Derecho Constitucional clásico se centra en la Constitución como esquema de normas de organización y utiliza el método positivo. Posiciones doctrinales más modernas propugnan un enfoque dinámico, que incluya el estudio de las ideologías y la realidad social en que se enmarca la norma constitucional, el estudio de las ideologías y de los hechos que presionan sobre la constante adaptación de la normativa constitucional a las nuevas realidades socio-económicas que se plantean sucesivamente en la comunidad nacional. De esta forma, el sistema normativo constitucional está en constante desarrollo y es invocable directamente ante los tribunales.”²

El derecho constitucional se define como aquella área del derecho que se encarga de analizar la manera en la cual se organiza el Estado y los poderes que lo conforman, al mismo tiempo otorga derechos que son irrenunciables para cualquier persona dentro del mismo y que deben de ser otorgados sin importar las circunstancias.

Se pueden distinguir entonces, cuatro partes que conforman la definición del derecho constitucional, las cuales son:

- a) **“La supremacía o superlegalidad que a él debe subordinarse en su orientación todo el resto del origen jurídico:** Esta es la razón por lo cual, los gobernantes en sentido amplio, no pueden ultrapasarse válidamente los límites que este derecho fija, ya sea con las normas que dicten o con los actos que realicen. Las leyes en sentido

² <http://.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-constitucional/derecho-constitucional.html>. Consultado: 15 de octubre.



estricto y además normas jurídicas, deben pues encuadrar en el marco establecido por la constitución que, a su vez, sólo puede ser modificada por el llamado poder constituyente y no por los poderes de gobierno sino poderes constituidos. Queda pues bien claro que, en principio, tales reformas constitucionales están más allá de las atribuciones de los poderes que integran el gobierno. En lugar de superlegalidad a veces llamada simplemente legalidad, algunos autores prefieren hablar de juridicidad, como de un rasgo definitorio del estado constitucional también denominado Estado de derecho.”³

Esto es inexacto, porque el término juridicidad, a menos que se pretenda alterar el significado de las palabras, no puede tener otro sentido que el de referencia a lo jurídico, es decir, al derecho y, siendo así, es obvio que juridicidad o derecho existe en cualquier tipo de Estado.

- b) **Soberanía del pueblo:** Toda la estructura jurídica establecida por el derecho constitucional reposa sobre un cimiento U. Indudable: la soberanía del pueblo.

- c) **La estructura fundamental del Estado comprende, como el obvio, la forma de gobierno:** Las atribuciones de los poderes constituidos deben ser limitadas, por cuanto no pueden violar los derechos fundamentales del hombre, las relaciones de los poderes entre sí y con los gobernadores y, en fin, otros aspectos de la convivencia de políticos, económicos, sociales y culturales, ya que la jerarquía

³ <https://es.scribd.com/document/359143524/1-Los-Sistemas-Juridicos>. Consultado: 15 de octubre de 2020.

constitucional de muchas instituciones depende de valoraciones históricamente contingente.

- d) **Derechos fundamentales del hombre:** que constituyen el aspecto principal y la razón de ser el derecho constitucional.”⁴

Estas características, se pueden encontrar en la forma en la cual se conceptualiza el derecho constitucional y como este puede aplicarse en el contexto de un ordenamiento jurídico, como la parte fundamental de este ya que, sobre los preceptos constitucionales, se fundamentan las leyes que conforman el andamiaje jurídico de un Estado.

1.2. Objeto del derecho constitucional

Es preciso determinar el objeto del derecho constitucional, por cuanto es necesario analizarlo. Se puede definir el objeto del derecho constitucional como “el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos”.⁵

“El derecho constitucional tiene como función garantizar el fin político por el cual se organiza una comunidad humana, en busca de su bienestar y seguridad existencial; tal fin únicamente será alcanzada si los actos humanos que lo llevan a cabo están fundamentados en un cuerpo normativo llamado constitución, por constituir éste el

⁴ <https://es.scribd.com/document/359143524/1-Los-Sistemas-Juridicos>. Consultado: 15 octubre 2020.

⁵ Hauriou, André. **Derecho Constitucional e Instituciones Políticas**. Pág. 17.



fundamento jurídico de un país.”⁶ Lo anterior quiere decir que la principal finalidad del derecho constitucional consiste en garantizar el fin político del Estado, de tal manera que los derechos y obligaciones que surjan de la promulgación de esta ley fundamental.

“Las relaciones políticas que se generan en el seno de una sociedad, tienen la característica fundamental de que no están circunscriptas o no abarcan únicamente a dos partes”.⁷ Ellas son el carácter genérico, multilateral en referencia a la sociedad a la que pertenecen. Teniendo en cuenta las características descritas es que se puede afirmar que los denominados políticos afectan al individuo como tal, sin tener en cuenta la relación que el mismo tenga con otros grupos que integran el conglomerado social.

Los fenómenos, a los que se caracteriza como políticos, se circunscriben dentro del amplio contexto del Estado, como grupo social, política y jurídicamente constituido, y por ello tienen incidencia sobre todos los individuos, sea cual fuere su situación personal o situación social.

Por eso, no sólo cabe afirmar que el ámbito de estudio del derecho constitucional se enfoca únicamente en la ley constitucional, fuente primordial del mismo, no obstante, no se puede dejar de lado la realidad nacional, así como la corriente política que corresponda el Estado cuando se promulgue la constitución, ya que esto permitirá su

⁶ <https://es.scribd.com/document/275255670/Derecho-Constitucional-1>. Consultado: 15 de octubre de 2020.

⁷ **Ibíd.**



estudio y el desarrollo de los derechos que la misma otorga a los habitantes del Estado en cuestión.

1.3. Modalidades del derecho constitucional

Existen varias modalidades que tratan de explicar al derecho constitucional y como este debe de estudiarse, los cuales son el derechos constitucional general el cual se define como los preceptos de la constitución deben de aplicarse a la realidad nacional, el derecho constitucional particular, para establecer cómo funcionan las instituciones políticas de un Estado determinado y el derecho constitucional comparado, tal como su nombre lo indica este tipo de derecho comparado se encarga de analizar las instituciones constitucionales que sean semejantes o diferentes dentro del derecho constitucional.

A estas tres forma clásicas en las que se desarrollan los contenidos del Derecho Constitucional, el maestro argentino Néstor Pedro Sagües, ha agregado una cuarta que denomina: Derecho Constitucional Internacional. A continuación se describirán todas estas modalidades mencionadas.

- a) **“Derecho constitucional general:** Conjunto de normas jurídicas y fundamentos de aceptación universal. Nace con a partir de la Revolución Francesa de 1789 y la americana de 1776 se llama también “Teoría Constitucional” que es el conocimiento abstracto de los conceptos constitucionales fundamentales. En efecto, su estudio



comprende las instituciones políticas abstractas y comunes a varios ordenamientos jurídicos y constitucionales con características similares. “Su importancia, como consecuencia de la globalización es cada vez mayor, debido a la necesidad de homogenizar las instituciones democráticas que permiten establecer determinados estándares democráticos en el mundo.”⁸

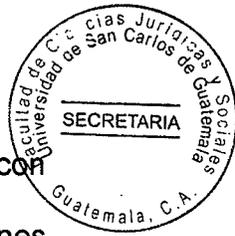
Lo anterior quiere decir que el derecho constitucional general, se constituye dentro del concepto clásico de este derecho, es decir aquel que estudia los derechos que la Constitución de cualquier país otorga y cómo estos inciden en la vida de las personas que habitan un territorio determinado.

- b) **Derecho constitucional particular:** Es la rama del derecho Constitucional que estudia las instituciones políticas relativas a un Estado determinado o concreto. Los objetivos de esta disciplina sólo podrán lograrse si previamente se conocen las instituciones políticas estudiadas por el derecho constitucional general. “Desde este punto de vista, existen tantos derechos constitucionales particulares o especiales como estados constitucionales hay en el mundo”.⁹

Esta forma del derecho constitucional obedece a la interpretación que se le hace al texto constitucional, dependiendo de las políticas de cada país, es decir cómo se abordan los derechos dentro de cada territorio nacional.

⁸ <http://www.monografias.com/trabajos89/derechoconsitucional/derechoconsitucional.shtml#formas>
Consultado: 16 de octubre de 2020.

⁹ **Ibid.**



c) **Derecho constitucional comparado:** Las constituciones a pesar de contar con instituciones comunes o similares a todo Estado, cuenta también con instituciones propias que se derivan de las singularidades o particularidades de cada uno de ellos. Y es que en realidad no existen en el mundo dos estados iguales, a pesar de que muchos de ellos integren o pertenecen a la misma familia jurídica; sea está el *common law* o el *civil law*.

El reconocimiento de esta realidad impone la necesidad de estudiar comparativamente las instituciones políticas de los diversos ordenamientos constitucionales, particulares en el mundo. "Corresponde, pues, el derecho constitucional comparado, el análisis riguroso de las instituciones políticas de dos o más estados, a fin de encontrar a sus semejanzas y diferencias que permitan establecer lineamientos comunes de aplicación entre ellos, así como perfeccionar su funcionamiento".¹⁰

Este se refiere a cómo se comparan los distintos ordenamientos constitucionales y como estos pueden compararse a manera de estudio, de tal manera que se sepa la forma en la cual se otorgan los derechos en distintos países.

d) **Derecho constitucional internacional:** Es la rama del derecho constitucional donde le asigna jerarquía normativa, dentro de las constituciones nacionales de cada Estado, teniendo en este caso el derecho internacional obligatoriedad y responsabilizando al Estado por su incumplimiento u omisión.

¹⁰ *Ibíd.*



La teoría monista considera que existe un solo orden jurídico nacional e internacional por lo tanto ratificado un tratado, automáticamente es de aplicación en los estados parte. Sostuvo Kelsen la supremacía del Derecho Internacional sobre los derechos nacionales. "Para el dualismo derecho interno e internacional son dos órdenes jurídicos separados y se necesita que el derecho interno por ley especial del Congreso incorpore la norma internacional al derecho propio".¹¹

Esta forma del estudio del derecho constitucional es muy interesante debido a que se encarga de estudiar las incidencias constitucionales que tienen los convenios de derecho internacional dentro de un territorio nacional, en tal sentido establece el marco constitucional en el cual este deben de surtir efectos dentro del mismo además de garantizar los efectos que tendrán estos en un Estado, a partir de los derechos que suscribe la constitución de cada uno de estos estados.

e) **Derecho procesal constitucional:** Si el derecho procesal se define, sintéticamente, como el conjunto de normas referentes al proceso, del Derecho Procesal Constitucional podrá afirmarse que es el conjunto de normas que regulan el proceso constitucional. "El Derecho procesal podrá ser definido como el conjunto de normas referente a los requisitos, contenido y efectos del proceso; luego el Derecho Procesal Constitucional será el conjunto de normas referentes a los requisitos, contenido y efectos del proceso constitucional."¹²

¹¹ **Ibíd.**

¹² **Ibíd.**



Asimismo, se afirma, que existe el derecho procesal constitucional; aunque no es derecho procesal como tal, debido a que no existe un proceso constitucional en el cual se pueda fundamentar, sino que se estudian varios procedimientos que pueden tomarse en cuenta dentro del derecho constitucional y como estos se desarrollan.

En Guatemala, no hay procesos constitucionales como tal, pero podría entrar dentro de esta categoría, las acciones constitucionales de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, aunque no son un proceso como tal si existen plazos y requisitos para que estos sean promovidos. En otras palabras, el derecho procesal constitucional sirve en Guatemala para analizar cómo funcionan las acciones constitucionales que se desarrollan en el país.

1.4. Derecho penal

Por la importancia del derecho penal, es importante su definición debido a que así se tendrán en cuenta todas las consideraciones teóricas que este derecho conlleva.

El Derecho Penal, es un "conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora".¹³ Esta definición se centra en el poder sancionador del Estado, es decir aquella facultad que le corresponde para poder castigar a las personas que por alguna

¹³ Jiménez De Asúa, Luís. **Principios del derecho penal. La ley y el delito.** Pág. 18.

razón han violentado las normas de convivencia social que son impuestas a través de la ley penal.



Así, el Derecho Penal es el derecho de castigar que tiene el Estado como facultad pública de definir delitos y fijar sanciones que le son aplicables; es decir, la rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles.

El derecho penal, se ha definido dentro de dos ópticas, es decir de forma bipartita en derecho penal subjetivo y derecho penal objetivo. "Esta división en la definición sigue siendo válida aún en nuestros días, debido a que el derecho penal es de utilidad para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico por medio de la protección social contra el delito."¹⁴

El derecho penal objetivo, se refiere a las normas, es decir a todas las leyes que establecen los tipos penales dentro de la ley, mientras que el derecho penal subjetivo, como su nombre lo indica, se enfoca en el sujeto dentro del derecho penal, pudiendo ser el delincuente, como la víctima y la prerrogativa del Estado para dictar normas y aplicar las sanciones conducente; conocido de forma genérica como *Ius puniendi*, es decir la capacidad del Estado de administrar justicia entre sus habitantes.

¹⁴ <https://es.scribd.com/document/267786601/DERECHO-PENAL-Parte-General-y-Especial-02>. Consultado: 17 de octubre 2020.



Sobre este tópico también se afirma: “es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. Si bien es cierto que la potestad de penar no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es al Estado con exclusividad a quien corresponde esta tarea, ninguna persona, puede arrogarse dicha actividad que vienen a ser un monopolio de la soberanía de los Estados”.¹⁵

El derecho penal, desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado, determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado; toda vez que se encuentre fundamentado en el principio de legalidad, de defensa o de reserva como regula el Artículo 1 del Código Penal y que se complementa con el Artículo 7 del mismo código.

Con esto claro, se define al derecho penal sustantivo, de la siguiente forma: “conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.”¹⁶ Por lo tanto, el derecho penal pese a tener una gran importancia dentro de cada país, solo será aplicado en aquellos casos que se recaiga dentro de una conducta preestablecida por la ley; esto quiere decir que el derecho penal es un derecho de reacción, ya que se pone en práctica siempre que se haya cometido una conducta contraria a la ley.

¹⁵ De Mata Vela, José Francisco, De León Velasco. Héctor Aníbal. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 6.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 6.



Con el doble significado del derecho penal bien explicado es momento de definirlo como conjunto; se puede afirmar que, “Es la ciencia que determina el contenido de las facultades que corresponden al Estado como sujeto de la actividad punitiva”.¹⁷ Se puede definir al derecho penal como aquella rama del derecho en la cual el Estado regula conductas llamadas delitos las cuales de ser llevadas a cabo traerán consigo una pena al infractor en virtud de la potestad que posee el mismo para castigar a los que de conformidad con la ley cometan un acto contrario a la ley, llamado delito.

1.5. Naturaleza jurídica del derecho penal

Respecto a la naturaleza jurídica del derecho penal; históricamente se ha tratado de establecer el lugar donde este tiene su génesis, así como su ubicación dentro de las distintas disciplinas jurídicas, debido al cuestionamiento de la pertenencia al derecho privado, público o social. El hecho de que algunas normas del tipo penal o procesal penal puedan dar cierta intervención a los particulares en la sustentación del proceso o en la iniciación del mismo por la clase de delito que se trate; esta no es una justificación suficiente para incluir en la esfera del derecho privado al derecho penal.

La venganza privada como forma de reprimir el delito ha sido formalmente desterrada del derecho penal moderno y si bien es cierto que aún puede darse y sobre todo en nuestro medio, esto es un delito y por lo tanto el hacer se encuentra fuera del margen de la ley, ya que, en una sociedad civilizada y jurídicamente organizada, donde solamente el Estado corresponde determinar los delitos y establecer las penas o

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 7.



medidas de seguridad. La intervención de los particulares en la ejecución de la pena es en los libros tan solo un recuerdo en las formas primitivas de castigar. "En épocas recientes y amparados en las novedosas corrientes de la defensa social contra el delito han pretendido ubicar el derecho penal dentro del derecho social, sin embargo, tampoco se ha tenido éxito."¹⁸

El derecho penal es una rama del derecho público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, se considera que el derecho penal es de naturaleza jurídica pública.

1.6. Contenido del derecho penal

Es importante, observar una diferencia entre derecho penal y la ciencia del derecho penal; dicha diferencia, se hace delimitando su contenido. "Mientras que el derecho penal se refiere a un conjunto de normas jurídicas y penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad. La ciencia del derecho penal por otra parte se refiere a un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas relativas al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad.

¹⁸ De mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 23.



La ciencia del derecho penal es una disciplina eminentemente jurídica, sin embargo, estudiar el delito no debe de hacerlo únicamente como una sanción retributiva para mantener la tutela jurídica o restaurar el orden jurídico perturbado, sino que también como un medio de defensa social, incluyendo el estudio de las medidas de seguridad para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.”¹⁹

El derecho penal o la ciencia del derecho penal, para el estudio de su contenido, tradicionalmente se ha dividido en dos partes, que coincide con la división de la mayoría de los códigos penales en el mundo; las cuales son:

- a) **Parte general:** Se ocupa de las distintas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delincuente, a las penas y las medidas de seguridad, tal es el caso de libro primero del Código Penal.

- b) **Parte especial:** Se ocupa de los ilícitos penales propiamente dichos, de las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen, tal es el caso del libro segundo y tercero del Código Penal de Guatemala.

Desde un punto de vista mucho más amplio, el derecho penal, se ha dividido para su estudio en tres ramas:

- a) **El derecho penal material o sustantivo:** Se refiere a la sustancia misma que conforma el objeto de estudio de la ciencia del derecho penal, como es el delito, el

¹⁹ **ibid.** Pág. 27.



delincuente, la pena y las medidas de seguridad y que legalmente está regulado en el Decreto 17-73, del Congreso de la República y demás leyes de tipo especial

- b) **El derecho penal procesal o adjetivo:** Busca la aplicación de las leyes del derecho penal sustantivo a través de un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución. Se refiere pues, al conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación, convirtiéndose en el vehículo que de transportar y aplicar el derecho penal sustantivo o material y que legalmente se manifiesta a través del Decreto 52-73 del Congreso de la República.
- c) **Derecho penal ejecutivo:** Se refiere al conjunto de normas y doctrinas que tienden a regular la ejecución de la penal en los centros penales o penitenciarios destinados para tal efecto y que por cierto en nuestro país no se encuentra codificado ya que lo único que existe son normas reglamentarias de tipo carcelario.

Tanto el derecho penal sustantivo, como el derecho penal adjetivo, gozan de autonomía como disciplinas independientes, cada una tiene sus propios principios, métodos y doctrinas, lo cual no debe de entenderse como una separación absoluta entre ambas ya que una es indispensable para la separación de la otra. En Guatemala, en cuanto al derecho penal ejecutivo o penitenciario se refiere no se ha logrado su independencia como una disciplina autónoma; no existe una codificación particular y



cuando se estudia se hace como parte del derecho penal o procesal penal a pesar de que de conformidad con la doctrina se necesita que exista una división entre estos. Ya que son un conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad desde el momento en que es ejecutivo el título que legitima su ejecución. Además de subrayar que la importancia de esta disciplina vale decir que en la ejecución penitenciaria depende todo el éxito o el fracaso del sistema penal.

1.7. Características del derecho penal

Muchas son las características desarrolladas por la doctrina para el desarrollo del derecho penal, por lo tanto, se mencionan las que sean más importantes y que más atañen a la presente investigación. Entre las principales características se pueden mencionar:

- a) **“Es una ciencia social y cultural:** Atendiendo a que el campo del conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias; las naturales y las sociales o culturales por el otro, se hace necesario ubicar a esta disciplina dentro del campo de las ciencias sociales y culturales ya que son ciencias del deber ser y no del ser.

- b) **Es normativo:** El derecho penal, como toda rama del derecho está compuesta por normas jurídicas y penales, que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminados a regular la conducta humana, es decir a normar el

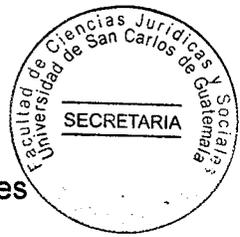


deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada
Estado de Derecho.

- c) **De carácter positivo:** Fundamentalmente jurídico ya que el derecho penal vigente es solamente aquel que el Estado ha promulgado con ese carácter.

- d) **Pertenece al derecho público:** Siendo el Estado el único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El derecho penal es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación está confiado en forma exclusiva al Estado investido de poder público; la represión privada solo puede considerarse como una forma histórica que ha quedado en desuso.

- e) **Es valorativo:** Se ha dicho que toda norma presupone una valoración y esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales ya que carecerán de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados. Es decir que el derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto califica los actos humanos con arreglo a una valoración; es decir, valora la conducta de los hombres.



- f) **Es finalista:** Debido a que, siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido a través de la protección contra el crimen. La ley regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en su función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos
- g) **Es fundamentalmente sancionador:** El derecho penal se ha caracterizado por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito; con la incursión de la escuela positiva y sus medidas de seguridad, el derecho penal toma un giro diferente, sin embargo y a pesar de ello, mientras exista el derecho penal, no puede dejar de ser sancionador, en el entendido que no puede dejar de existir el delito, por la propia naturaleza del ser humano.
- h) **Debe de ser preventivo y rehabilitador:** Con la aparición de las medidas de seguridad el derecho penal ha dejado de ser eminentemente sancionador, para pasar a ser además de estas; rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe de pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.





CAPÍTULO II

2. Garantías en el proceso penal

Es preciso establecer en que consiste la garantía en el proceso penal de Guatemala y como estas se desarrollan dentro del mismo.

2.1. Garantías 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 llevaran a cabo dentro del país; se refieren 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.

2.1. Garantías constitucionales del derecho penal guatemalteco

Las garantías constitucionales constituidas en el derecho penal guatemalteco están contenidas en una serie de principios cuya finalidad es impulsar y garantizar a todos los habitantes el respeto del Estado de derecho de los habitantes y garantizar la legalidad que le asisten en todo proceso.



2.1.1. 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.”²⁰ Por lo que para que exista un delito, es preciso que se establezca el mismo dentro de la ley y es ésta la que determina las penas que se pueden llevar a cabo dentro de un territorio determinado.

Con esto claro, se debe de definir entonces el principio de legalidad penal, el cual “es conocido universalmente con el apotegma 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 referida como *nulla poena sine lege scripta, stricta, praevia, certa, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali*, que provienen de *Feuerbach*, que las desarrolla como elemento de su teoría de la pena y 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.”²¹

Existen dos tipos dentro del principio de legalidad:

²⁰ Gianinni. **Diritto amministrativo**. Pág. 82.

²¹ Jakobs, Günther. **Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación**. Pág. 79.



- 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.

La descripción del delito o situación peligrosa tiene que preceder al acto delictivo o peligroso. 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.

Legalmente tenemos que ampararnos primeramente en lo que está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en donde se encuentra el primer indicio del mismo; el Artículo quinto norma que: "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 en 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, debemos 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 sino 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.

2.1.2. 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.



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.



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.

Estudiando la ley, 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 2-89 del Congreso de la Republica 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 entre diversas teorías 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 pretensión 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.

2.1.3. Culpabilidad

Debemos iniciar afirmando, que el principio de culpabilidad 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, por lo que se 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 personales del autor, sino también para no sobrepasar la medida o grado del injusto cometido. Por ello el principio de culpabilidad limita el derecho penal a los hechos propios cometidos por un ser racional culpablemente por el 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.



“La culpabilidad además de constituir un elemento positivo para la construcción técnica de la infracción, tiene como característica fundamental ser el elemento subjetivo del delito, es decir, que su función este íntimamente relacionada con el protagonista del crimen, toda vez que se refiere a la voluntad del agente para la realización del hecho delictivo; de ahí que para poder juzgar una conducta humana, como ilícita en el campo penal, es menester que además de típica y antijurídica, sea culpable.”²²

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.

2.1.4. Intervención mínima

El principio de intervención mínima, para Carlos Blanco Lozano, “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”.²³

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:

²² De Mata Vela. J.F. De León Velasco, H.A. **Ob. Cit.** Pág. 166.

²³ Blanco Lozano, Carlos. **Derecho Penal, Parte General.** Pág. 122.



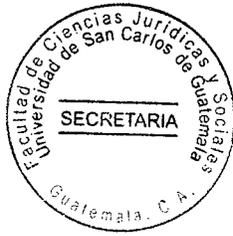
- a) El ser un derecho fragmentario, en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos sino tan solo aquellos que son más importantes para la convicción social, limitándose además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes.
- b) El ser un derecho subsidiario que, como última 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.

2.1.5. Lesividad y de protección de bienes jurídicos tutelados

Este principio se refiere a que únicamente pueden legislarse o tipificarse únicamente las conductas en las cuales exista una conducta que ponga en peligro de manera grave o lesione un bien jurídico tutelado.

2.2. Garantías procesales

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. En ese entendido, la Carta Magna de Guatemala, consigna distintas garantías para el proceso penal, por lo



tanto, se enumeran las garantías que nuestra constitución regula.

Se debe de empezar 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.

Sobre la detención legal se afirma: "que 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.

El Artículo 6 tiene íntima relación con los Artículos 11 y 13 de la Constitución Política de la República, para el cumplimiento de cada caso concreto, se deben cumplir ciertos requisitos como; “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.”²⁴

En este 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 Política de la República de Guatemala, 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 detenida sepa el motivo de su arresto además de que pueda iniciar su defensa, además para eliminar que éste alegue

²⁴ <http://andragogosa.blogspot.com/2010/07/la-detencion-legal.html>. Consultado: 17 de octubre 2020.



ignorancia sobre el delito imputado.

El Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala, desarrolla 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.

Este Artículo entonces nos 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.

Lo normado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es de suma importancia para el proceso penal de nuestro país; 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”.

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.

Lo anterior, 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, según lo establecido por la Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 54, expediente 105-99, página No. 49, sentencia: 16-12-99.

En ese mismo sentido, la Corte establece: "Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el Artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su



aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública y Organismo Legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez, por actos de poder público, se afecten derechos de una persona.

Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica. En caso semejante, refiriéndose a la garantía constitucional de audiencia, esta Corte ha expresado que “Se trata, en cada uno de los procedimientos que leyes de diversa índole han previsto, de satisfacer la exigencia de oír adecuadamente a quien la denuncia afecte, a fin de llevar a cabo el iter procesal, porque es la audiencia la que legitima la labor de ponderación del asunto que la autoridad deba decidir, salvo, desde luego, frente al silencio del obligado a responder, que puede obrar como tácito asentimiento del hecho por el cual se le cuestiona.

Siendo el amparo una protección de los derechos de la persona cuando a ésta se le ha inferido agravio, no puede tenerse como causa fenecida aquella en la que una de las partes no ha tenido oportunidad de defensa, o que se le haya privado de sus derechos sin las garantías del debido proceso, siendo entre éstas de valor capital el de la audiencia o citación, que implican la base de un verdadero juicio; no pueden tenerse como iguales los judiciales con los administrativos, por existir en la legislación diferentes regulaciones, las que responden a la naturaleza de cada uno de ellos,



siendo, eso sí, aplicables a ambos aquellos principios que son fundamentales en todo sistema de Derecho.

El derecho primario en todo procedimiento por medio del cual se pretenda afectar a una persona es el derecho de la defensa jurídica, el cual se origina desde la oportunidad de audiencia debida al afectado, con el objeto de que éste alegue lo que considere pertinente respecto de la imputación que se le formula en la Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, página No. 121, sentencia 06-07-00.

La importancia de esta norma consiste en establecer 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 vencido en juicio, para establecer que puede defenderse de la pretensión estatal o 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 Política de la República de Guatemala, 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”. Aunque se repunte 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.



CAPÍTULO III

3. Ministerio Público

En este capítulo, se tomará en consideración las teorías y leyes que permiten el funcionamiento del Ministerio Público en el país, así como el papel que tiene dentro del país, como institución auxiliar de la administración de justicia, tiene a su cargo la persecución penal y la dirección y desarrollo de la investigación penal dentro de Guatemala.

3.1. Antecedentes históricos

Se debe de iniciar afirmando que esta institución es relativamente moderna, ya que anteriormente, este se hallaba adscrito a la Procuraduría General de la Nación, conforme el Decreto 512 del Congreso de la República.

“En año 1993 la Constitución Política de la República de Guatemala, previo consulta popular, fue reformada y dentro de las mismas se incluyó dentro del país, dio un giro sustancial en la forma de organizar el sistema penal para enfrentar la criminalidad en nuestro país, dividió las tareas de juzgamiento, investigación y persecución penal en distintos órganos para establecer un sistema de pesos y contrapesos que permitiera eliminar las arbitrariedades y el abuso de poder que se observó durante la vigencia del



sistema anterior, con el objeto de establecer un sistema penal que responda a las necesidades del país.

A raíz de estas reformas, pública. El Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1993, trajo consigo una serie de funciones y responsabilidades para el Ministerio Público, resumiéndose todas ellas en dos grandes áreas: facultades de dirección de la investigación en la denominada etapa preparatoria y, las facultades de acusación para el ejercicio de la persecución penal propiamente dicha”.²⁵

Esto quiere decir que antes del año 1993, el Ministerio Público no existía y por lo tanto las funciones de esta recaían sobre la Procuraduría General de la Nación, no obstante, se consideró que era necesario la creación de una institución cuya única obligación fuera la investigación y persecución de la acción penal en Guatemala, entrando en funciones este ministerio.

En ese mismo año entró en vigencia el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, le otorga varias atribuciones al Ministerio Público. En primer término, el Artículo 8 de este cuerpo legal estipula: “El Ministerio Público, como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos”. Este Artículo regula que será el Ministerio Público, quien en Guatemala tiene la exclusividad de la acción penal y es el único ente autorizado para la perseguir e investigar a una persona que sea sospechosa de haber cometido cualquier delito que esté regulado en la ley penal de Guatemala.

²⁵ <https://www.mp.gob.gt/acerca-del-mp/>. Consultado: 22 de octubre 2020.



Al haberse instituido el Ministerio Público, era necesario que también existiera una ley que lo normara y para establecerlo como un ente autónomo; para satisfacer esa necesidad, se emitió el Decreto No. 40-94 que contiene la Ley Orgánica del Ministerio Público, que define al Ministerio Público como una institución que promueve la persecución penal, dirige la investigación de los delitos de acción pública y que vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Cabe mencionar que, a partir del año 1997, el Ministerio Público “integra la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia –ICMSJ-, juntamente con el Organismo Judicial, el Instituto de la Defensa Pública Penal y el Ministerio de Gobernación”,²⁶ con el objeto de coordinar a cualquier problemática que surja en la aplicación del proceso penal que fue establecido a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal.

3.2. Misión y visión del Ministerio Público

Es necesario analizar la visión y la misión del Ministerio Público, de tal manera que se pueda entender qué funciones le corresponden de conformidad con la ley y además cómo se relacionan estas cuestiones dentro del derecho administrativo sancionador que puede existir dentro de esta institución.

La misión del Ministerio Público es la siguiente: “Es la institución que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública velando

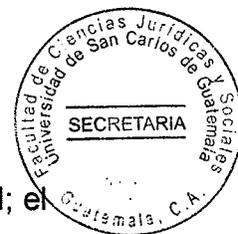
²⁶ <https://www.mp.gob.gt/acerca-del-mp/>. Consultado: 27 de marzo 2020.



además por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de la función del Ministerio Público perseguir a la realización de la justicia y actuar con autonomía, objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad.”²⁷ De la visión del Ministerio Público de Guatemala se puede analizar que corrobora lo que la ley establece respecto a la exclusividad de la persecución penal y la investigación de los delitos que han sido tipificados en la ley como tal; también establecen como obligación propia el velar por el correcto cumplimiento de la ley en el país; establece también sus principios como organismo gubernamental, los cuales son los siguientes:

- a. Autonomía: Esto quiere decir que serán responsables de sus propias decisiones, contarán con su propio presupuesto y realizarán todas las disposiciones que sean necesarias para el correcto cumplimiento de su función.
- b. Objetividad: Este principio se establece como la forma en la cual deben de cumplir sus funciones, en el cual no tienen que tomar ninguna postura o favoritismo, debiendo de aplicarse únicamente de los parámetros legales para tal efecto.
- c. Imparcialidad: Este principio deriva del anterior, por cuanto la imparcialidad consiste en no dejarse influir por prejuicios e intereses; que conlleven a beneficiar a alguna de las partes.

²⁷ <https://www.mp.gob.gt/acerca-del-mp/mision-y-vision>. Consultado: 22 de octubre de 2020.



Es importante mencionar que también adoptan como propio el principio de legalidad; en el cual se define como que deben de existir las leyes suficientes para que esta pueda funcionar.

Por su parte, la visión del Ministerio Público es “ser una institución que ejerce su mandato constitucional con excelencia, eficacia y transparencia defensora e impulsora de la construcción del Estado de Derecho e integrada por un equipo humano comprometido con el logro de la misión institucional particularmente con la realización de la justicia.”²⁸

La visión del Ministerio Público determina que su creación ha sido por mandato constitucional y que debe de cumplir con su función de manera eficiente y eficaz, buscando siempre la excelencia.

Esto determina que debe de hacer posible la manera en la cual el derecho administrativo puede coadyuvar a establecer la transparencia dentro de la institución por lo tanto deben de buscar las formas en las cuales se puedan llegar a cumplir con los objetivos que plantea la visión del Ministerio Público.

²⁸ <https://www.mp.gob.gt/acerca-del-mp/mision-y-vision>. Consultado: 23 de octubre 2020.



3.3. Funciones del Ministerio Público

Es necesario establecer cuáles son las funciones que posee el Ministerio Público, para entender la importancia de esta institución dentro de la sociedad guatemalteca, de conformidad con la ley y la doctrina.

En tal sentido, se puede afirmar que el Ministerio Público por mandato constitucional es el encargado ejercicio de la acción penal pública. No obstante, le compete dirigir a la policía en la investigación del delito y llevar a cabo el diligenciamiento de la prueba considerada pertinente y que tiendan a demostrar hechos que tengan relación con el objeto del proceso y no los que den lugar a conjeturas y a apreciaciones vagas o subjetivas. Por la especialidad de sus funciones es importante que dentro del Ministerio Público exista un sistema de pesos y contrapesos para que el poder que le ha sido otorgado respecto a la investigación del delito no sea empleado de forma deshonesta y por lo tanto se abuse del mismo. Por tanto, es fundamental crear mecanismos legales en materia de disciplina que permita aplicársele a cualquier empleado o funcionario, quien en virtud de su función trate de abusar o de cometer algún ilícito según su puesto.

Resulta difícil explicar en cuál de los tres poderes recae el Ministerio Público, no obstante, no estar enmarcada dentro de alguno de los tres poderes del Estado, es acertado afirmar que es una institución poder del Estado que se encuentra fuera de la tradicional pero fundamentada en la teoría de frenos y contra pesos. Con anterioridad



se aplicaron modelos que hicieron depender al Ministerio Público del poder u órgano ejecutivo, del judicial incluso del legislativo, y en la actualidad un modelo que lo constituyó como un órgano autónomo o extra poder.

En ese sentido, el Ministerio Público de conformidad con la ley, específicamente en el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público determina que sus funciones son las siguientes:

- a. Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales según las facultades que le confieren la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes de la República y los Tratados y Convenios Internacionales
- b. Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal
- c. Dirigir a la policía, así como cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos
- d. Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.



Se puede considerar, entonces la importancia que tiene el Ministerio Público, que tiene dentro de la administración pública; al mismo tiempo establece que es función exclusiva de esta institución la de investigar los delitos y no únicamente investigarlos, sino que promover la persecución penal; es por esto que todos los delitos deben de iniciar a investigarse a través de una querrela interpuesta en el Ministerio Público. Como parte de esta atribución que es establecida por la ley, también corresponde al Ministerio Público en casos determinados ejercer la acción civil y también la recepción y asesoría de aquellos delitos que sean de acción privada.

Como encargados de la investigación del delito, corresponde también al Ministerio Público dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad con el objeto de esclarecer algún delito; debe de incluirse dentro de esta función todos aquellos asuntos en los que intervenga el -INACIF- cuando se trate de una investigación que tenga como objeto el esclarecimiento de algún delito.

3.4. Naturaleza jurídica del Ministerio Público

Para los efectos de la presente investigación es necesario que se analiza la naturaleza jurídica del Ministerio Público de tal manera que se puede entender como esta institución planea cumplir con sus funciones establecidas por la ley; al mismo tiempo de afirmar la importancia que tiene el Ministerio Público y su jerarquía administrativa.



En tal sentido, se debe de iniciar por afirmar que esta situación fue creada por la construcción política de la República de Guatemala y corresponde a esta institución cumplir con los preceptos que están contenidos dentro de este cuerpo legal.

En primer término, se ha establecer que esta institución fue creada como auxiliar de la administración de la justicia; es decir que sirve para iniciar el proceso penal así como contribuir con los indicios necesarios para el convencimiento del juez sobre la culpabilidad y la participación de una persona en un delito determinado, debiendo de actuar siempre con apego a la ley con el objeto de brindar justicia a todos aquellos actos que la ley ha establecido como delito y que se desarrollan dentro del territorio de Guatemala.

La autora Silvia Santos sobre este tópico, establece “El Ministerio Público es auxiliar de los tribunales de justicia, gozando de autonomía institucional, correspondiendo a él la acción pública de los hechos delictivos cometidos, es decir, es el ente acusador del Estado, teniendo como objeto la averiguación de un hecho señalado como delitos, de las circunstancias en las que se cometió, el establecimiento de la posible participación del sindicado y el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la elección de la misma.”²⁹

Esta autora, afirma las funciones del Ministerio Público respecto a la manera que en la cual la Constitución Política de la República de Guatemala las ha otorgado, al mismo

²⁹ Solórzano de Argueta, Silvia Santos. **La función del Ministerio Público en la legislación guatemalteca.** Pág. 34.



tiempo establece en esta institución la exclusividad de la acción penal y la investigación probatoria para poder confirmar la autoría de un delito, al mismo tiempo que resalta su autonomía como parte del Estado.

En el ámbito legal, la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el Artículo 1 estipula: “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país”.

El anterior se puede aseverar que el ordenamiento jurídico guatemalteco concede la autonomía funcional al Ministerio Público; es decir la capacidad de tomar sus propias decisiones cualquiera esta se han ya sean estructurales, organizacionales o en la forma que ejercerán sus servicios a la población, esta autonomía se traduce a su presupuesto también garantizando de esta manera la independencia y el desarrollo de sus funciones.

Por lo tanto la naturaleza jurídica del Ministerio Público lleva implícitas dos atribuciones principales, la primera de ellas dentro del derecho administrativo; al regular las acciones de los particulares dentro de la Administración pública así como la coerción de sus empleados y funcionarios para cumplir con su trabajo; y la otra establecer la participación culpable o inocente del sindicado; persiguiendo el fin supremo para con el que fue creado de esta institución que consiste en ser el único que posea la acción penal dentro de Guatemala así como el esclarecimiento e investigación de los hechos



de un delito determinado con la finalidad de brindar justicia en aquellos casos que ha sido requerida su participación; de tal manera que se pueda cumplir el objetivo primordial que establece la Constitución política de la República de Guatemala para el Estado el otorgamiento del bien común a todos sus habitantes.

3.5. Principios que rigen al Ministerio Público

La ley establece los principios que son propios del Ministerio Público y como estos regirán su función en aras de su correcto funcionamiento. En tal sentido, se citará a la Ley Orgánica del Ministerio Público, para su posterior análisis. En primer término se ha de analizad la Unidad y Jerarquía del Ministerio Público; en tal sentido el Artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público regula: “El Ministerio Público es único e indivisible para todo el Estado. Se organiza jerárquicamente. En la actuación de cada uno de sus funcionarios estará representado íntegramente. Para acreditar la personería de un fiscal del Ministerio Público sólo será necesaria la constancia de su cargo o, en su caso, por el mandato otorgado. Los funcionarios que asistan a un superior jerárquico obedecerán instrucciones conforme lo dispuesto por esta ley”.

Este Artículo determina la importancia jerárquica del Ministerio Público, la cual circunscribe de la misma forma dentro de todo el territorio de la república de Guatemala, también está organizado de forma jerárquica, de tal forma que existen funcionarios superiores quienes están a cargo del correcto funcionamiento de esta institución, de tal forma que cada una de las partes que la integran cumplan con la



función para la cual fueron nombradas o contratadas, debiendo respetar la transparencia y probidad de cada uno de sus integrantes, sin importar cuál sea su posición.

El Artículo 6 se encarga de la vinculación del Ministerio Público, con otras entidades estatales; sobre este tópico la ley establece: “El Ministerio Público podrá pedir la colaboración de cualquier funcionario y autoridad administrativa de los organismos del Estado y de sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, para el cumplimiento de sus funciones, estando estos obligados a prestarla sin demora y proporcionar los documentos e informes que les sean requeridos...”.

Las autoridades, los funcionarios y los organismos requeridos por el Ministerio Público, en ejercicio de las facultades que le otorga la ley, “deberán atender inexcusablemente el requerimiento dentro de los límites legales y el término establecido en el requerimiento. Igual obligación tiene el jefe de la Contraloría de Cuentas, los contralores y la Superintendencia de Bancos.”

Este Artículo resulta de suma importancia, ya que establece la coordinación de las entidades estatales con el Ministerio Público; al principio por la novedad que representó esta entidad, era necesario que existiera un mandato de la ley para la cooperación con la misma. Con el paso del tiempo y afianzada la función del Ministerio Público, sigue siendo de gran ayuda ya que pueden pedir la ayuda de cualquier entidad con el objeto

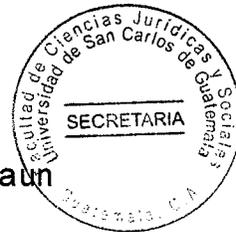


de esclarecer un caso determinado, de tal forma que se pueda probar la culpabilidad o no de un sindicado dentro del proceso penal.

El Artículo 7 estipula el Tratamiento como inocente del sindicado en un delito, la ley establece: “El Ministerio Público únicamente podrá informar sobre el resultado de las investigaciones siempre que no vulnere el principio de inocencia, el derecho a la intimidad y la dignidad de las personas; además cuidará de no poner en peligro las investigaciones que se realicen. El Ministerio Público y las autoridades bajo su dirección, no podrán presentar a los medios de comunicación a detenido alguno sin autorización del juez competente.”

Este Artículo fue normado en el mismo sentido del principio de inocencia, ya que no se puede tratar a alguien como culpable sino ha sido citado, oído y vencido en juicio y siendo el Ministerio Público el encargado de la acción penal así como de la investigación de los delitos y siendo el ente que inicia la investigación es obligación que trate a cada uno de los sindicados como inocentes, de tal manera que no deben de revelar información alguna de sus investigaciones ni puede comprometer la inocencia del sindicado en el proceso

En ese mismo sentido, se establece el Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, al referirse al respeto a la víctima. En tal sentido, la ley estipula lo siguiente “El Ministerio Público, deberá dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien deberá brindar amplia asistencia y respeto. Le informará acerca del



resultado de las investigaciones y notificará la resolución que pone fin al caso, aun cuando no se haya constituido como querellante.”³⁰

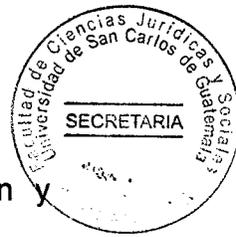
Este principio establece que antes de actuar el Ministerio Público debe de tomar en consideración los intereses de la víctima, sin violentar los del sindicado, es deber de esta entidad brindar los avances que se hagan en la investigación además de la forma en la cual avanza el caso de tal manera que se esté enterado de la situación del mismo, así como de su resolución.

3.6. Carrera del Ministerio Público

Es importante afirmar que dentro de la Ley Orgánica del Ministerio Público ha establecido la forma en la cual se actuará respecto a sus empleados y funcionarios instituyendo se la carrera de Ministerio Público; en ese sentido la ley establece el sistema de contrataciones de ascensos para los fiscales y peritos de tal manera que se favorezca la excelencia profesional mediante el ingreso o ascenso en la institución a través de un concurso de oposición y de mérito al mismo tiempo debe cumplir con cualidades mínimas especializadas para optar a un cargo.

También deben de cumplir con los parámetros de transparencias propios de la institución se establecen concursos previamente fundamentados en el mérito y oposición reduciendo de esta forma el favoritismo y el nepotismo entre Ministerio Público; también se brinda una estabilidad en aquellas personas que desempeñan los

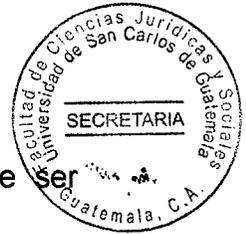
³⁰ **Ibíd.**



cargos de fiscales y peritos dentro de una institución brindando capacitación y evaluación de tal manera que se alcanza la excelencia en el desempeño del Ministerio Público.

De conformidad con lo anterior y conforme el criterio de Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, la carrera del Ministerio Público se trata de alcanzar sus metas fundamentándose en las metas siguientes:

- a. "Excelencia profesional: esta es lograda desde el inicio en la etapa de selección e ingreso a la institución. Se debe procurar que la persona llene los requisitos profesionales y académicos aptos para el cargo que se pretende.
- b. Selección transparente del recurso humano: Dentro de la carrera del Ministerio Público deben de estar solamente aquellas personas que posean un amplio conocimiento legal y doctrinario, como un correcto y buen razonamiento. Esto se pretende lograr mediante la selección del personal, a través de las convocatorias públicas.
- c. Duración y permanencia: si se logran los dos primeros objetivos, selección transparente y excelencia profesional, se logra como resultado la duración y permanencia asegurada en el puesto de fiscales y de los peritos.



d. Sistemas de capacitación: la capacitación dentro de la institución debe de ser prestada continua y eficazmente. Este objetivo es indispensable para la constante actualización y preparación de los funcionarios dentro de la carrera.”

Estas metas permiten el alcance de los objetos del Ministerio Público, es por esto que la exigencia dentro de la institución es alta, buscando la excelencia en las funciones que ejerza respecto a la obligación que tiene en Guatemala, de cumplir con llevar la justicia a las personas.

Para tal efecto, es necesario que la selección del proceso de las personas ha de ser transparente, para quienes laboren en el Ministerio Público posean la competencia suficiente para su función, de tal forma que al estar preparados en el trabajo que desempeñan, los ascensos sean posibles de realizar. Esto genera una estabilidad laboral no solo para las personas, sino que para la institución como tal, lo cual puede desembocar en una carrera dentro del Ministerio Público que permita el crecimiento profesional y el correcto funcionamiento de esta entidad. Es en este sentido que el Ministerio Público ofrece capacitaciones permanentes para tal efecto y que se puedan cumplir las expectativas que este posee por la delicada función que desempeña.



CAPÍTULO IV

4. Las grabaciones presentadas por el Ministerio Público en procesos penales

Es necesario establecer cómo funcionan las grabaciones dentro del proceso penal y la manera en la cual esta debe de estar relacionadas para la captación de medios de convicción en el mismo.

4.1. Consideraciones generales

El problema se define respecto a la función del Ministerio Público enmarcada dentro de los fines del proceso penal Artículo 5 fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido el establecimiento de la posible participación del sindicado el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos. Lo anterior, orientándose no solo a la acusación, sino a la vigilancia en la investigación y sobre todo los medios de prueba necesarios para poder establecer la verdad, siguiendo un perfil objetivo y no imparcial, lo cual no se aprecia en la realidad, tal es el caso de las grabaciones ilegales aportadas como pruebas en un proceso penal, misma que dista de la facultad que tiene



el Ministerio Público para realizar este tipo de mecanismo de investigación. La ley procesal obliga al titular de la acción penal a probar su imputación y en consecuencia a generar la certeza en el ánimo de los juzgadores, pero las pruebas aportadas deben estar revestidas de la legalidad, cumpliendo lo normado en el Artículo 46 del Decreto 51-92 del Congreso de la República.

El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este código le asigna, con intervención de los jueces de primera instancia como controladores jurisdiccionales. Asimismo, ejercerá la acción penal conforme los términos de este código. A ello entiende que no se puede permitir la ilegalidad en la obtención de prueba porque carecería de valor probatorio y no podría vincular a la persona con la conducta penal.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 24 establece la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Solo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por un juez competente y con las formalidades legales.

Se garantiza el secreto de las correspondencias y de las comunicaciones telefónicas, radiográficas, cablegráficas y otros productos de la tecnología modernas. Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, atributos y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con



la ley. En tal contexto, es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades y pérdidas costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya población ordene la ley. Para reiterar lo antes afirmado, el último párrafo del Artículo citado, que cualquier documento o información con violación de este Artículo no constituye prueba alguna en juicio.

4.2. Realidad nacional

El sistema procesal guatemalteco es un reflejo del sistema político jurídico del país éste le da atribuciones al juez para conocer determinado proceso a las partes para denunciar, demandar, proponer medios de prueba y oponerse a las pretensiones o en su caso acusaciones de la parte contraria y a los ciudadanos de accionar ante los órganos jurisdiccionales entre muchas otras.

Por lo que para poder determinar la licitud de las pruebas el cual se encuentra contenido en el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala es necesario conceptualizar a qué se refiere con la legalidad de estas.

En tal sentido se puede determinar que conforme con el diccionario de la real academia española de la lengua, define en tres formas el adjetivo legítimo como: "conforme a las leyes; lícito, justo; y cierto, genuino y verdadero en cualquier línea. Y respecto del verbo legitimar, significa convertir algo en legítimo; probar o justificar la verdad de una cosa o



la calidad de una persona o cosa conforme a las leyes.”³¹ Por lo que es preciso determinar que la licitud de una prueba se determina con el fundamento legal de este, en tal sentido, si está dentro de la ley, se puede utilizar la misma dentro del proceso penal; en tal contexto, la prueba ilegítima como tal es el intento de justificación de la verdad de los hechos controvertidos en juicio, contrarios a los medios y formas legales para su obtención, incorporación y valoración. Esta definición, da margen a ciertas características de la prueba ilegítima: El procedimiento invalida: “el término verdad material debe ser tomado en su sentido correcto: por un lado, en el sentido de la verdad sustraída a la influencia que las partes, por su comportamiento procesal, quieran ejercer sobre ellas; por otro lado, en el sentido de una verdad que, no siendo absoluta u ontológica ha de ser antes que nada una verdad judicial, práctica y, sobre todo no una verdad obtenida a cualquier precio, sino una verdad procesalmente válida”.³²

De la posición inicial que admitía la prueba relevante y pertinente, ponderado apenas la sanción del responsable por el acto ilícito penal, civil o administrativo practicado en la recolección ilegal de la prueba, se llegó a la convicción de que las pruebas obtenidas por medios ilícitos deben ser borradas del proceso, por más relevantes que sean los hechos por ella aportados, una vez subsumida en el concepto de inconstitucionalidad, como por ejemplo la intimidad.

³¹ <https://dle.rae.es/legitimar?m=form>. Consultado: 28 de octubre 2020.

³² Ferrater Mora, José. **Diccionario de filosofía abreviado**. Pág. 253.



En consecuencia, una de las diferencias fundamentales entre prueba legítima y prueba ilegítima estriba en la forma de obtención; la prueba legítima es obtenida mediante procedimiento legal o lícito según el respeto a los seres humanos. Caso contrario sucede cuando un medio de prueba se obtiene violando las garantías constitucionales, porque no se llenan las formalidades que establece la ley.

Las garantías constitucionales imponen ciertas limitaciones al principio de libertad probatoria, si bien todo elemento de convicción puede ser probado, de las garantías individuales se derivan las limitaciones para la adquisición del conocimiento del hecho motivo del proceso. Por lo tanto, todo elemento de convicción que se incorpore al proceso debe respetar las normas constitucionales y procesales para su obtención y realización. A este respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, únicamente en dos Artículos hace referencia directa a la prueba ilícita, siendo éstos:

“Artículo 9. Interrogatorio a detenidos y presos. 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”.

“Artículo 24. Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las



comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley. Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este Artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio”.

Acerca de la derivación de la denominada regla de exclusión probatoria, según la cual se debe de excluir cualquier elemento de prueba que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a una garantía constitucional o de las formas procesales establecidas para su valoración. De ahí que resultan ilegales y en consecuencia invalorables las pruebas materiales o personales que se obtengan, por ejemplo una detención ilegítima, un allanamiento ilegal y una interceptación de las comunicaciones, ya que no puede dárseles valor probatorio a elementos incorporado con infracción de garantías procesales, en este caso reconocidas constitucionalmente, provocando la nulidad de tales medios de prueba.

La invalorabilidad, hace referencia no sólo a la prueba ilegal o irregular, sino que también alcanza aquellas que se hubieren incorporado al proceso como consecuencia de ella; de tal manera que la invalidez alcanza a todos aquellos elementos probatorios que se hubieran podido conocer e incorporar a raíz de la obtención ilegítima de otro

elemento, es decir, a toda evidencia que surja de la ilegalidad originaria. El vicio primario se dispersa a las pruebas subsiguientes que dependan de él.

Entonces se debe entender que, aunque cualquier persona tiene el derecho a la intimidad de su domicilio, su correspondencia, sus libros, sus documentos, sus comunicaciones. El Estado puede, siempre y cuando se realice conforme a las formas establecidas en la ley, realizar dichas actividades, de lo contrario se estaría incurriendo en violación de garantías y por ende en ilicitud de las evidencias que se obtengan.

4.3. Las grabaciones ilegales y su valor probatorio

Se debe de determinar el grado de validez de las grabaciones, en tal sentido, se afirma que las Constituciones modernas resguardan el derecho a la intimidad, y el derecho deriva al secreto de las comunicaciones privadas. Se trata del derecho que tiene la persona de disponer de una esfera privada de libertad, un ámbito doméstico que funciona como su reducto infranqueable o zona intangible el cual no puede ser invadido por terceros como otros individuos y el propio Estado, mediante intromisiones o avasallamientos sin permiso ni justificación; se caracteriza por su contenido perpetuo y oponible erga omnes.

Por ello, se considera a estos derechos como elementos indispensables del Estado de derecho, que prohíben la intromisión de terceros en la esfera privada del sujeto, en su vida íntima y personal, en el resguardo y secreto de sus comunicaciones privadas.



Si el juzgador encuentra que es un tercero el que ha captado la conversación en la que no ha participado, deberá declarar la vulneración de esos derechos fundamentales y que la prueba así obtenida carece completamente de validez probatoria. Este supuesto, obviamente comprende a los agentes estatales de persecución del delito. Sin embargo, desde hace mucho tiempo, los avances en la tecnología han permitido la creación de técnicas capaces de interceptar, almacenar y difundir conversaciones de terceros. Estas técnicas han sido puestas al servicio de las necesidades de investigación criminal, en especial cuando se aplica para dilucidar las actividades de organizaciones criminales.

Entonces, la posibilidad de escuchar la conversación privada de terceros sólo es legal cuando se hace en el marco de una investigación criminal, y se presentan los supuestos fácticos claramente establecidos en la ley y cuando un juez penal competente autoriza de manera motivada que respete los principios de proporcionalidad, racionalidad y necesidad, dicha medida limitativa de derecho.

Por su parte, la jurisprudencia española, en la sentencia del Tribunal Constitucional 143/2003, 54/1996 y 26/1981 apoyada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha delineado las condiciones y requisitos mínimos que debe contener una resolución judicial que autoriza las interceptaciones de las comunicaciones privadas:

1. "Mandamiento judicial motivado y emitido dentro de unas diligencias penales.



2. Indicios de la perpetración de un hecho, más allá de las sospechas o conjeturas.
3. Mantenimiento del principio de proporcionalidad, reservando esta diligencia a los hechos de mayor gravedad y trascendencia.
4. Observancia de los principios de necesidad, esto es, que no hay otro medio de investigación.
5. El concreto número de abonados que habrán de ser objeto de investigación.
6. Un límite temporal para la intervención, los periodos en que, mientras esté vigente la intervención, tendrá que producirse la dación de cuenta por parte de la policía judicial al juez de instrucción.
7. delito o delitos que es o son objeto de diligencias.
8. Entrega de los originales íntegros de las grabaciones al juzgado autorizante u ordenante.”

Pues en un Estado de derecho no se acepta la idea de que, en la búsqueda de la verdad, en un proceso penal, se sacrifiquen los derechos y libertades fundamentales de los individuos. queda claro que toda intromisión de terceros en las comunicaciones de un individuo resulta lesivo a su derecho a la intimidad y al secreto de sus



comunicaciones, y cualquier prueba así obtenida resulta siendo inválida. Sólo es válida la prueba obtenida mediante la interceptación de comunicaciones privadas cuando media una autorización judicial debidamente motivada, respetuosa de los requisitos aquí enunciados. Entonces, cuando el juez advierte que fue un tercero, que no contaba con autorización judicial, el que interceptó la conversación privada que queda contenida en un documento, deberá declarar su invalidez probatoria y no admitirla al proceso penal.

Ahora bien, para que un documento sea admitido por el tribunal, quedando incorporado al proceso, es preciso, es necesario que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que el documento haya sido aportado a petición de alguna de las partes, tanto de la acusada o testigo. Pero, además, la autoridad judicial tiene facultad para disponer que las personas naturales o jurídicas, de instituciones públicas y privadas, exhiban y/o entreguen los documentos que requiere para la investigación de un delito.

- b) Que el contenido del documento tenga alguna relación directa o indirecta con el objeto del proceso, lo cual significa que, si hipotéticamente la información suministrada por el documento fuese cierta, podría tener trascendencia práctica por poder repercutir de alguna manera en el contenido de la sentencia.

- c) Que el documento haya sido aportado en un momento procesal adecuado, lo que significa que cuando menos no debe haber finalizado la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral.



Si concurren estas tres exigencias: sujeto, objeto y momento el documento aportado es pertinente, tiene validez procesal y, por tanto, procede admitirlo, porque hipotéticamente tiene la virtud de poder influir en la decisión judicial final, sin que sea aceptable el rechazo de dicho documento, porque en tal caso se está ocasionando una indefensión a la parte que lo quiere aportar. Todo ello, claro está, mediante una resolución debidamente motivada.

En ese sentido, en estos supuestos el juzgador debe realizar una ponderación sobre la necesidad, pertinencia y aporte probatorio del material ofrecido. Al no hacerlo vulnera el derecho de las partes y a la resolución motivada. Derecho que, como se sabe, constituye un elemento importante del debido proceso.

4.4. Efectos jurídicos dentro de un proceso penal respecto a las grabaciones ilegales

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 24 que se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

En el ámbito internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, prohíben la injerencia arbitraria en la vida privada y correspondencia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que, aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente



previstas en la –CADH–, se trata de una forma de comunicación incluida dentro del ámbito de protección de la vida privada. Por lo que se debe proteger la privacidad de las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relacionado con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla.

De ese modo, la protección a la vida privada abarca a las conversaciones telefónicas, independientemente de su contenido e incluso puede comprender cualquier otro elemento del proceso comunicativo en sí mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas. Desde el punto de vista constitucional y de derechos humanos, el objetivo de la inviolabilidad al secreto de las comunicaciones consiste en establecer límites al actuar del poder público y con ello evitar la injerencia arbitraria e ilegítima al área privada de las personas. La cual comprende las relaciones personales y familiares, afectivas y de filiación, las creencias y preferencias religiosas, convicciones personales, inclinaciones políticas, el contenido de correspondencia y comunicaciones, entre otras.

De esta forma, las conversaciones telefónicas forman parte del ámbito de protección de lo que se conoce como el Derecho a la Intimidad y vida privada, siendo el Derecho al Secreto de las Comunicaciones una variante. Dicha prerrogativa se concreta en que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos propios del proceso de comunicación.



Lo anterior, debido a que el área privada de todo ser humano, al no estar destinada a trascender e impactar a la sociedad de manera directa y por no ser una actividad de índole pública, debe en principio mantenerse libre de cualquier tipo de intromisión.

La doctrina y jurisprudencia han ampliado el alcance de protección de los derechos humanos, por lo que el Derecho a la Intimidad y vida privada no solo es oponible ante el poder público entendido como los órganos y funcionarios del Estado, sino también frente particulares que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad realicen actos que reúnan las características para ser considerados como actos de autoridad.

Por otra parte, la Constitución Política de la República de Guatemala también establece que el deber del Estado de Guatemala entre otros es garantizar a sus habitantes la seguridad y justicia, además de indicar que el fin supremo es la realización del bien común.

De esa cuenta, la legislación guatemalteca de forma implícita reconoce que el Derecho a la Secreto de las Comunicaciones no es un derecho absoluto, puesto que regula los supuestos en los cuales se considera legítima la injerencia o intromisión al área de privacidad de las personas con la finalidad de privilegiar la seguridad y justicia de la colectividad. Ejemplo de ello es la posibilidad de interceptación temporal de las comunicaciones, por parte de las fuerzas de seguridad y con autorización judicial, que



regula la Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil y la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

El objeto de esas interceptaciones es la prevención e investigación de delitos de alta relevancia en la sociedad. La Corte de Constitucionalidad, al analizar la interceptación de comunicaciones permitida por las leyes antes citadas, indicó que existe un conflicto de derechos fundamentales entre la garantía del secreto de las comunicaciones contenido en el Artículo 24 de la Constitución Política República de Guatemala, frente a la seguridad y justicia estipuladas como deber del Estado en el Artículo 2º constitucional. Al respecto, concluyó que los valores constitucionales en un Estado social de derecho no deben interpretarse de forma tal que solo se privilegie a la individualidad del sujeto, sino optar por una interpretación que permita armonizar las libertades e inviolabilidades individuales con el orden y la moralidad pública.

Por lo antes expuesto, en Guatemala el Derecho al Secreto de las Comunicaciones se considera un derecho fundamental no absoluto, por lo que admite limitaciones razonables que tienen por objeto la seguridad de las personas, la justicia y el bien común como parte de los deberes del Estado de Guatemala. En ese sentido, en determinadas circunstancias y con autorización judicial, se permite a las fuerzas de seguridad del Estado interceptar las conversaciones telefónicas y utilizarlas como prueba en un proceso judicial.



En el caso de relaciones entre particulares, existen diversas posturas respecto a la legalidad de grabación de conversaciones en ámbitos privados de la persona y la legalidad de la utilización de estas como prueba en un proceso judicial. Por ejemplo, en España se ha convalidado que la grabación de una conversación que tiene lugar entre dos personas y que uno de los intervinientes desea conservar para tener constancia fidedigna de lo tratado entre ambos, no supone una invasión de la intimidad o espacio reservado de la persona, ya que el que resulta grabado ha accedido voluntariamente a tener ese contacto y es responsable de las expresiones utilizadas y del contenido de la conversación.

Las conversaciones en las que una persona interviene sí pueden ser grabadas, en tanto se participe en la misma, pero las conversaciones ajenas no pueden ser grabadas porque eso implicaría una invasión ilegítima a la privacidad de los interlocutores. De forma similar la Corte Suprema de Chile, en un caso de índole laboral en contra de una institución bancaria por prácticas antisindicales y desleales en proceso de negociación colectiva, declaró válido el uso de una grabación oculta como medio de prueba con base en los parámetros de la expectativa razonable de privacidad. Esta teoría proviene de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, que la utiliza para evaluar la legitimidad de las injerencias al ámbito privado de las personas y se basa en que es razonable todo aquello que la sociedad usualmente esté dispuesta a aceptar como tal. Sin embargo, también existe la postura contraria y restrictiva, que sostiene la Corte Constitucional de Colombia al considerar que constituye una violación del derecho a la intimidad personal si la grabación de las conversaciones no ha sido autorizada



directamente por el titular del derecho. Por lo que el resultado de la recolección de la voz sin la debida autorización del titular implica el quebrantamiento de su órbita de privacidad, imposibilitando que la grabación pueda presentarse como prueba válida en el proceso judicial.

En Guatemala, como se indicó anteriormente, el secreto de las comunicaciones no es un derecho absoluto y existen supuestos en los que se considera legítima la injerencia o intromisión en las conversaciones telefónicas, con la finalidad de privilegiar la seguridad y justicia de la colectividad. Esto para el caso de prevención e investigación de delitos de alta relevancia social. En casos entre particulares, la grabación de una conversación telefónica puede ser presentada como prueba en un proceso judicial en caso exista autorización de dicha grabación. A falta de dicha autorización, la ponderación entre privilegiar la justicia o el derecho a la vida privada de una de las partes corresponderá al juez que conozca el asunto según las circunstancias particulares del caso, quien podrá optar por cualquiera de las posturas respecto a la valoración como prueba de la grabación de conversaciones en ámbitos privados de la persona.

Sin embargo, no debe olvidarse que los tribunales de justicia deben hacer uso de todos los elementos que se encuentran a su disposición para resolver las controversias sometidas a su conocimiento, conforme a la normas jurídicas aplicables e interpretación de las mismas, pero principalmente con apego a los principios generales del derecho, dentro de los cuales se encuentra la justicia, que a su vez constituye uno



de los deberes más importantes del Estado de Guatemala según lo indicado anteriormente.

De esa cuenta, si utilizar como prueba una conversación o comunicación telefónica, que no ha sido autorizada por alguna de las partes ni por autoridad judicial, ayuda a la obtención de la verdad de los hechos del caso y de una resolución judicial justa dentro de la controversia existente entre esas mismas partes particulares, dicha prueba debe admitirse en el proceso judicial, ya que con ello se está privilegiado la justicia y de forma indirecta, se contribuye con el bien común al que se aspira con la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por lo tanto, se debe de establecer un juzgado específico que determine las autorizaciones judiciales para poder obtener estas en el territorio nacional, por lo que es preciso que se cree este juzgado de tal manera que se permita una mayor celeridad en el trámite y en el proceso que permita que la autorización de grabación sea otorgada en la investigación del delito dentro de Guatemala.

Al mismo tiempo debe de capacitarse a los trabajadores del Ministerio Público para tal función, para poder utilizar las grabaciones dentro del territorio nacional, por lo que es importante que estos trabajadores puedan hacer validos todos los derechos de las personas, respecto a su privacidad, de tal manera que las grabaciones que se consigan sean conducentes al proceso y que únicamente se pueda utilizar después de que un juez haya valorado que es valioso para el mismo.

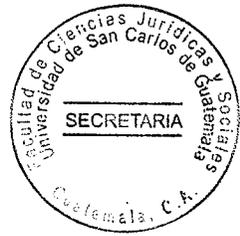




CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido el establecimiento de la posible participación del sindicado el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones, aunque el sujeto activo se encuentre señalado de un delito, se puede afirmar que sus derechos siguen siendo inviolables y deben de cumplirse el proceso penal, como lo establece el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Las grabaciones ilegales no deben de ser tomadas en cuenta como un medio de convicción dentro del proceso penal. Por lo tanto, el los empleados y funcionarios del Ministerio Público deben de ser capacitados, para poder establecer los procedimientos que mejoren la obtención de pruebas; de tal forma que puedan ser presentadas de manera lícita ante juez competente para que la misma tenga valor probatorio ante juez para poder dictar sentencia ya sea condenatoria o absolutoria. En ese sentido, se pueda garantizar los secretos de correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráfica; y otros productos de tecnología moderna; teniendo como finalidad siempre la obtención de la justicia en el territorio nacional.





BIBLIOGRAFÍA

- BLANCO LOZANO, Carlos. **Derecho penal, parte general**. España: Ed. La ley, 2003.
- DE MATA VELA, José Francisco, De León Velasco. Héctor Aníbal. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Magna Terra, 2015.
- FERRATER MORA, José. **Diccionario de filosofía abreviado**. España: Ed. Edhasa, 2008.
- GIANINNI, Massimo Severo. **Diritto amministrativo**. Italia: Ed. Giuffrè, 1988.
- JAKOBS, Günther. **Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación**. Argentina: Ed. Marcial Pons, 1995.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **Principios del derecho penal**. Argentina: Ed. Marcial-Pons, 2005.
- HAURIOU, André. **Derecho Constitucional e Instituciones Políticas**. Argentina: Ed. Ariel, 1980.
- <http://andragogosa.blogspot.com/2010/07/la-detencion-legal.html> (Consultado: 17 de octubre 2020).
- <https://dle.rae.es/legitimar?m=form> (Consultado: 28 de octubre 2020).
- <https://es.scribd.com/document/267786601/DERECHO-PENAL-Parte-General-y-Especial-02> (Consultado: 17 de octubre 2020).
- <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-constitucional/derecho-constitucional.html> (Consultado: 15 de octubre de 2020).
- <https://es.scribd.com/document/359143524/1-Los-Sistemas-Juridicos> (Consultado: 15 de octubre de 2020).
- <https://es.scribd.com/document/359143524/1-Los-Sistemas-Juridicos> (Consultado: 15 de octubre 2020).
- <https://es.scribd.com/document/275255670/Derecho-Constitucional-1> (Consultado: 15 de octubre de 2020).
- <http://www.monografias.com/trabajos89/derechoconstitucional/derechoconstitucional.shtml#formasdeda>(consultado: 16 de octubre de 2020).
- <https://www.mp.gob.gt/acerca-del-mp/> Consultado: 22 de octubre 2020.



Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Ed. Heliasta, 2007.

Solórzano de Argueta, Silvia Santos. **La función del Ministerio Público en la legislación guatemalteca.** Guatemala: (s.e.), 1998.

Legislación:

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

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

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

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