

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

**LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL ACOSO SEXUAL EN LA LEGISLACIÓN
PENAL GUATEMALTECA Y LA NECESIDAD DE CREAR UNA
INSTITUCIÓN QUE ASESORE A LAS VÍCTIMAS**

ANETH RAQUEL SOBERANIS PUGA

GUATEMALA, ABRIL DE 2007

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

**LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL ACOSO SEXUAL EN LA LEGISLACIÓN
PENAL GUATEMALTECA Y LA NECESIDAD DE CREAR UNA
INSTITUCIÓN QUE ASESORE A LAS VÍCTIMAS**

TESIS

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

Por

ANETH RAQUEL SOBERANIS PUGA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

GUATEMALA, ABRIL DE 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidan Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE: Lic. Edgar Mauricio Rivera
VOCAL: Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
SECRETARIO: Lic. Carlos Urbina Mejía

Segunda Fase:

PRESIDENTE: Lic. Carlos Humberto Mancio Betancourt
VOCAL: Lic. Gabriel Ubaldo Ramírez Gaitán
SECRETARIA: Lic. Eloisa Mazariegos Herrera

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

DEDICATORIA

A DIOS:

Bendito eres, Señor Dios de mis padres, mi única fortaleza, fuente de vida y sabiduría.

A LA BIENAVENTURADA VIRGEN MARÍA:

Modelo y estrella de mi vida.

A MI HIJO:

José Javier de Jesús, la bendición más grande de mi vida.

A MIS PADRES:

Armando Rene y Lesbia Aurora, a quienes los días de mi vida no serán suficientes para agradecerles su amor, apoyo y comprensión.

A MIS ABUELITOS:

Trinidad y Pilar Puga (+), Remedios (+) y Federico Soberanis (+)

A MIS HERMANOS:

Aurora Renée, Armando (+), Adolfo Roberto.

A MIS SOBRINOS, TIOS Y PRIMOS.

A MIS AMIGOS:

Irina, Liliana, Ana Luisa, Claudia, Ana Elena, Rosa María, Luís, Antonio y Gustavo.

UN ESPECIAL AGRADECIMIENTO A LOS SIGUIENTES ABOGADOS Y NOTARIOS:

Julio Roberto García Montenegro, Julio César Mutzus Villanueva, Estuardo Castellanos Venegas, Edgar Armindo Castillo Ayala, Javier Alexander Romero Del Valle, Ildefonso Aguirre Ramírez, Norberto Waldemar Alvarado Canel y Edgardo Enríquez.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Pág.

CAPÍTULO I

Introducción.	i
1. El delito.	01
1.1 Definición.	01
1.2 Clasificación de los delitos.	01
1.3 Distintas acepciones terminológicas del delito	04
1.4 Sistema bipartito.	04
1.5 Naturaleza del delito.	05
1.6 Elementos del delito.	07
1.6.1 Elementos Positivos del delito.	07
1.6.2 Elementos Negativos del delito.	21
1.7 El Iter criminis.	26
1.8 Sujetos, objetos y bien jurídico tutelado en el delito.	31
1.9 Participación en el delito.	33

CAPÍTULO II

2 Derecho penal.	37
2.1 Concepto del derecho penal.	37
2.2 Concepto formal del derecho penal la norma jurídico penal.	40
2.2.1 Definición.	42
2.3 Naturaleza jurídica.	43
2.4 Contenido del derecho penal.	44

CAPÍTULO III

3	Proceso penal guatemalteco.	53
3.1	Origen del proceso penal.	53
		Pág.
3.2	Definición del proceso penal.	52
3.3	Naturaleza jurídica.	56
3.4	Sistemas procesales.	57
3.5	Principios del proceso penal.	61
3.6	Principio de favorabilidad.	64
3.7	Los Principio especiales.	65
3.8	Fases del proceso penal guatemalteco.	72
3.8.1	Fases del proceso penal.	73
3.8.2	Fase preparatoria.	73
3.8.3	Las necesidades de coerción.	74
3.8.4	La desestimación.	75
3.8.5	Fase intermedia.	76
3.8.6	Fase juicio.	79
3.8.7	Fase de impugnaciones.	81
3.9	Fase de ejecución.	82

CAPÍTULO IV

4.	Acoso sexual.	83
4.1	Concepto.	83
4.2	Definición del acoso sexual.	87
4.3	Tipos de acoso sexual.	89
4.4	Niveles de acoso sexual.	90
4.5	Conducta de acoso sexual.	90
4.6	Causas del acoso sexual.	91
4.7	Los sujetos participantes en el acoso sexual.	92

CAPÍTULO V

5. Las consecuencias jurídicas del acoso sexual en la legislación penal guatemalteca y la necesidad de crear una institución que asesore a las víctimas.	95
5.1 Creación de una institución que asesore a las víctimas de acoso sexual. .	95
5.2 Anteproyecto de ley.	98
CONCLUSIONES.	101
RECOMENDACIONES.	103
BIBLIOGRAFÍA.	105

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto que se tipifique como figura penal el delito de acoso sexual, por lo que se hará un análisis profundo, tomando en consideración la importancia que tiene en la actualidad el ordenamiento jurídico penal y que en la ley ordinaria no se encuentra dicha figura, y al no estar tipificado como delito viene a generar consecuencias jurídicas, psicológicas, morales, laborales y económicos a las víctimas que son acosadas (os), ya que los infractores o infractoras actúan al margen de la ley y su mala conducta queda impune, por eso es necesario que en el Código Penal sea tipificada dicha figura para castigar al infractor o infractora y así poder brindarle la ayuda necesaria a las víctimas de acoso sexual, para que nazca una esperanza dentro de nuestra sociedad de que sus garantías, derechos y principios constitucionales son garantizados y respetados, ya que esperamos un cambio positivo y rápido que solucione los problemas en nuestro país cuando se tipifique el acoso sexual como delito.

La investigación tiene como resultado demostrar que es urgente tipificar el acoso sexual como delito, para terminar con la impunidad en todas las instituciones tanto gubernamentales como privadas y aplicar dicha figura penal con rigor y drasticidad al infractor o infractora del ilícito penal.

Esta investigación a sido orientada para buscar y obtener una solución al problema planteado y que cuando el delito de acoso sexual sea tipificado en nuestro ordenamiento jurídico penal los jueces lo apliquen tal y como se propone. Para que se apeguen a lo que establece la ley, y así buscar los mecanismos que tiendan ha beneficiar a las víctimas, para darle cumplimiento a una rápida y pronta aplicación de la justicia penal guatemalteca.

Para poder llegar a las conclusiones y plantear la solución correspondiente fue necesario el uso de los métodos de investigación analítico-sintético, deductivo e inductivo, completando dichos métodos con las técnicas de investigación.

Para una mayor comprensión de la investigación la misma se ha dividido en capítulos: En el primer capítulo, se realiza un breve análisis del delito, distintas acepciones terminológicas del delito, naturaleza jurídica, elementos del delito, características del delito, sujetos, objeto, y bien jurídico tutelado, participación en el delito. En el segundo capítulo, se desarrolla lo que es el derecho penal, definición, naturaleza jurídica, contenido del derecho penal, fines del derecho penal, características del derecho penal y clases del derecho penal. En el tercer capítulo, se menciona el proceso penal, origen, definición, naturaleza jurídica, sistemas, principios y sus fases. En el cuarto capítulo, se da un concepto, antecedentes históricos, definición, tipos, niveles, conductas, causas y sujetos participantes del acoso sexual.

En el quinto capítulo, se habla de las consecuencias jurídicas del acoso sexual en la legislación penal guatemalteca, creación de una institución que asesore a las víctimas del acoso sexual y un anteproyecto ley.

Por último se establecen las conclusiones, recomendaciones y bibliografía de la presente investigación de tesis.

CAPÍTULO I

1 El delito.

1.1 Definición

El delito es una acción, típica, antijurídica y culpable la cual es sancionada con una pena o medida de seguridad.

El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de esta.

Es la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.

1.2 Clasificación de los delitos

Las diferentes clasificaciones se hacen de las infracciones a la ley penal de tipo doctrinario, tienen como objetivo ilustrar al estudioso del derecho penal sobre los diferentes puntos de vista que puedan analizarse y las más comunes son:

A-. Por su gravedad

A .1 Delitos y faltas

A.2 Delitos

Los delitos son infracciones graves a la ley penal.

A.3 Falta

Las faltas son infracciones leves a la ley penal.

B-. Por su estructura

B.1 Simples y complejos.

B.2 Simples

Son delitos simples los que están compuestos de los elementos descritos que violan un solo bien jurídico protegido.

B.3 Complejos

Son delitos complejos aquellos que violan diversos bienes jurídicos se integran con elementos de diversos tipos delictivos.

C-. Por su resultado

C.1 Delitos de daño, delitos de peligro, delitos instantáneos y permanentes.

C.2 Delitos de daño

Son delitos de daño aquellos que lesionan el bien jurídico tutelado produciendo modificación en el mundo exterior.

C.3 Delitos de peligro

Delitos de peligro son aquellos que se proyectan a poner en peligro el bien jurídico tutelado.

C.4 Delitos instantáneos

Son delitos instantáneos los que se perfeccionan en el momento de su comisión.

C.5 Delitos permanentes

Delitos permanentes son aquellos en los que la acción se manifiesta por un tiempo más o menos largo.

D-. Por su ilicitud y motivaciones

D.1 Comunes, políticos y sociales

D.2 Delitos comunes

Aquellos que ponen en peligro valores de la persona individual o jurídica.

D.3 Delitos políticos

Aquellos que ponen en peligro el orden político del Estado.

D.4 Delitos sociales

Son aquellos que atacan o ponen en peligro el régimen social del Estado.

E-. Por la forma de acción

E.1 Delitos de comisión, de omisión, de comisión por omisión y de simple actividad

E.2 Delitos de comisión

Son aquellos en los que la conducta humana consiste en hacer algo que infringe la ley.

E.3 Delitos de omisión

Son aquellos en los que la conducta humana consiste en un no hacer algo infringiéndose la ley.

E.4 Delitos de comisión por omisión

Son delitos de acción cometidos mediante una omisión

E.5 Delitos de simple actividad

Son aquellos que no requieren de un cambio en el mundo exterior es suficiente la simple conducta humana.

1.3 Distintas acepciones terminológicas del delito

Actualmente en el derecho penal moderno y en nuestro medio se habla de delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, hecho penal, hecho criminal, hecho antijurídico, hecho delictuoso, faltas.

Con respecto a esta terminología existen dos sistemas:

1.4 Sistema bipartito

Es el que emplea un solo término para las transgresiones graves o menos graves utilizando el término delito, en las legislaciones latinas e hispanoamericanas y crimen en las legislaciones europeas y se emplea el término falta o contravención para

designar las faltas leves a la ley penal, castigadas con menor penalidad en los delitos o crímenes.

En el segundo sistema utiliza un solo término para designar las infracciones o transgresiones a la ley penal, graves, menos graves o leves.

1.5 Naturaleza del delito

Busca indagar la esencia del hecho punible y manifiesta una noción que sirva determinar si un hecho es o no delictivo, hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida jurídica de cada pueblo y cada siglo considerándose muchas veces que lo penado ayer como delito pueda considerarse hoy como lícito o viceversa.

La escuela clásica manifiesta que el delito no es sino una idea de relación de la contracción del hecho entre el hombre y la ley, y al definir el delito sostiene que es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso. La escuela clásica dice que el delito es un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del Estado, un choque de la actividad humana con la norma penal es en esencia un ente jurídico.

La escuela positivista vino a revolucionar los principios sentados por los clásicos y estudian el delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, quedando marginada la concepción jurídica del delito. Para Rafaél Garófalo el delito natural es la violación de los sentimientos de piedad y probidad y los hechos antisociales que no atacan a ninguno de estos sentimientos, pero atentan contra la organización política, son delitos legales que atentan contra el Estado y la tranquilidad pública. Para Enrico Ferri, sociólogo criminal el delito es toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

Podemos decir entonces que los positivistas consideran el delito una realidad humana como un fenómeno natural y social. Creen que el delincuente es imputable, no por ser un ser inteligente y libre, sino por el hecho de vivir en sociedad, con relación a la pena creen que es un medio de defensa social y que debe imponerse en atención a la peligrosidad social del delincuente y no en relación al daño causado y proponen las medidas de seguridad para prevenir el delito y rehabilitar al delincuente.

Para analizar la concepción de la escuela positiva y la clásica es necesario argumentar lo siguiente:

Es evidente que el derecho penal pierde su autonomía en la escuela positivista ya que lo consideran como parte de las ciencias naturales, en la actualidad el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica compuesta por un conjunto de normas que regulan el comportamiento humano para lograr la protección de valores que son esenciales para la convivencia y desarrollo social perteneciendo estas normas al campo del deber ser que llevan un juicio valorativo mientras las ciencias criminológicas estudian fenómenos naturales o reales que están sujetos a la relación de causa y efecto y pertenecen al campo del ser.

Las disciplinas criminológicas tienen por objeto de estudio el delito o el crimen en sus distintas acepciones por lo que estas están constituidas por dos clases de conocimientos.

Los normativos que pertenecen al mundo del deber ser y los causal-explicativos que pertenecen al mundo del ser, al primer grupo pertenecen las disciplinas jurídicas como el derecho penal y al segundo las fenomenalistas como la criminología, es decir, el estudio del hombre como sujeto capaz de cometer delitos es objeto de la criminología mientras que el delito como norma y como acción punible es objeto de derecho penal.

El planteamiento de la escuela clásica esta basado desde una concepción legalista ya que si bien es cierto no constituye una noción filosófica si es formal ya que en todas

las legislaciones penales del mundo está supeditado a la ley y ellos lo consideran como un ente jurídico.

En consecuencia de lo anterior podemos indicar que la naturaleza jurídica del delito se encuadra en nuestro ordenamiento jurídico penal como un ente jurídico.

1.6 Elementos del delito

Es indiscutible la idea de que el delito en sí es un todo orgánico, un bloque que no puede escindirse ya que esta formado por una serie de elementos que se relacionan entre sí para integrarlo jurídicamente para efectos de enseñanza aprendizaje desintegrarlo en sus elementos y conocer su confrontación como lo instituyó la corriente técnica jurídica y en ese sentido se habla de elementos positivos del delito que son esenciales para su existencia y afirmación de la responsabilidad penal del sujeto activo y en la vía contraria una serie de elementos negativos que destruyen la conformación del delito desde el punto de vista jurídico, eliminando la responsabilidad penal del sujeto infractor.

1.6.1 Elementos positivos del delito:

- a.- La acción o conducta humana
- b.- La tipicidad o conducta humana
- c.- La antijuridicidad o antijuricidad
- d.- La culpabilidad
- e.- La imputabilidad
- f.- La preterintencionalidad o ultraintencionalidad (la condiciones objetivas de punibilidad)
- g.- La punibilidad

a.- La acción

Es una manifestación de la conducta humana conciente o inconsciente algunas veces positiva o negativa que causa una modificación en el mundo exterior y que está prevista en la ley.

a.1 Conducta como obrar activo-acción positiva

Se refiere a la actividad humana externa y que esta prevista en la ley, por lo que podemos decir que la acción desde ese punto de vista se subdivide en tres requiere de un acto voluntario, de un acto corporal externo y de que el acto esté previsto en la ley como delito.

Requiere de un acto voluntario la conducta humana tiene que ser producto de la conciencia y voluntad del agente, de no ser así no hay acción y por ende no existe el delito.

Requiere de acto corporal externo la conducta humana produce una modificación del mundo exterior considerándose en esta primera etapa al inter criminis ya que surgen los pensamientos y voliciones criminales constitutivos del delito.

Requiere que el acto esté previsto en la ley como delito, ya que no pueden ser delictivos.

a.2 Conducta como obrar pasivo-acción negativa

Se refiere a la inactividad humana voluntaria, es cuando la norma penal ordena ejecutar un acto establecido

Requiere de una inactividad voluntaria, ya que la omisión es manifestación de la voluntad que exterioriza una conducta pasiva, en un no hacer pero puede darse una conducta pasiva involuntaria.

Requiere la existencia del deber jurídico de obrar constituye una omisión penal es cuando la norma penal exige ejecutar un hecho y el agente no lo hace, si el agente no tiene el deber jurídico de actuar no existe omisión y por ende tampoco delito.

b.- La tipicidad o conducta humana

Es un elemento positivo característico del delito, y el tipo como especie de la infracción penal.

Elemento positivo del delito que consiste en el encuadramiento de la acción en la descripción que hace la ley penal de las conductas que se encuentran prohibidas.

La tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.

Con respecto a la naturaleza se dice que la tipicidad es un elemento positivo del delito. En cuanto a su función la tipicidad siempre ha sido un requisito formal previo a la antijuridicidad, es decir que para que una conducta humana se considere antijurídica en el derecho penal subjetivo este tiene que ser típica, por lo que podemos decir que sin la tipicidad, la antijuridicidad penal no existe. Pero la tipicidad si puede existir sin antijuridicidad, cuando en la comisión del delito ha imperado una causa que lo justifique legalmente.

b.1 Tipo descripción de una conducta prohibida por una norma jurídica.

b.2 Tipificar actividad mental que realiza una persona, por medio de la cual determina si la acción penal encuadra dentro del tipo o no.

b.3 Tipicidad elemento positivo del delito, que consiste en el encuadramiento de la acción al tipo.

b.4 Elementos del tipo

Sirven para establecer si una conducta encuadra o no en el tipo.

b.4.1 Objetivos

Son las palabras del delito o tipo que describen una conducta externa. –que es lo que tiene que hacer.

b.4.2 Subjetivos

Con aquellas palabras del tipo que describen una conducta interna –voluntad o intención de la persona.

b.4.2.1 Dolo

Elemento subjetivo del tipo que consiste en la intención de producir un resultado que puede darse de tres formas

Directo se manifiesta cuando el autor a querido la realización del tipo objetivo actuando con voluntad, el resultado de la actividad es realizada como fin.

Indirecto en él el resultado es consecuencia necesaria del medio empleado.

Eventual el sujeto se presenta como de probable producción y aunque no quiere producirlo, sigue actuando admitiendo su eventual producción.

b.4.2.2 Culpa

Elemento subjetivo del tipo, que consiste en causar un daño sin la intención de producirlo, pero este se produce porque la acción se realiza con negligencia, imprudencia o impericia.

b.4.2.2.1 La negligencia

Es la que se traduce en un obrar pasivo, estático en el cual el sujeto activo no realiza una actividad que debería de realizar según lo aconseja las reglas de la

experiencia y como consecuencia de su inactividad, de su despreocupación o de su indiferencia produce un resultado dañoso, sancionado por la ley.

b.4.2.2.2 La imprudencia

Se traduce en un obrar activo, dinámico, en el cual el sujeto activo realiza una actividad, sin observar las reglas de la prudencia y como consecuencia produce un resultado dañoso castigado por la ley.

b.4.2.2.3 La impericia

Consiste en que el sujeto activo realiza una actividad sin la necesaria destreza, aptitud o experiencia que ella requiere y, como consecuencia se produce un resultado dañoso que la ley prevé y sanciona”¹.

En ninguno de los tres casos anteriores el sujeto activo actúa de mala fe con propósito de causar un resultado dañoso, si este se produce es como consecuencia de las causas indicadas. En la doctrina se mencionan dos clases de culpa, la culpa con representación y la culpa sin representación.

La culpa con representación llamada también con previsión y surge cuando el sujeto activo se representa un posible resultado dañoso, de su comportamiento, pero confía en que el resultado no se producirá por su buena suerte, por su fe y porque al final podrá evitarlo.

La culpa sin representación denominada también sin previsión surge cuando el sujeto activo ni siquiera se representa un resultado dañoso habiendo podido y debido preverlo.

En la doctrina se le ha asignado a la tipicidad otras funciones:

Una función fundamentadora, constituye un presupuesto de ilegalidad que fundamenta la actitud del juzgador para conminar con una pena o una medida de

¹De León Velasco, Héctor Anibal De Mata Vela, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 144

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

Una función sistematizadora se dice que por su medio se tiende a relacionar la parte general con la parte especial del derecho penal.

Una función garantizadora como la tipicidad resulta ser una consecuencia inevitable del principio de legalidad, por medio del cual no puede haber crimen ni pena si no esta previamente establecida en una ley penal que la regule, este principio se constituye en una garantía de los derechos individuales del hombre delimitando la actividad punitiva del Estado y protegiendo a la ciudadanía de abusos y arbitrariedades.

c. La antijuridicidad o antijuricidad

Elemento positivo del delito que consiste en la contradicción entre la acción realizada y el ordenamiento jurídico.

De la definición anterior podemos establecer que la antijuridicidad la podemos enfocar desde tres puntos de vista:

c.1 Tomando en cuenta su aspecto formal

Formalmente se dice que antijuridicidad es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal. La contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido previamente por el Estado.

c.2 Tomando en cuenta su aspecto material

Se dice que es la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado.

c.3 Tomando en cuenta la valoración (positiva) o desvaloración (negativa), que se

hace de su aspecto formal o material.

Hablando de nuestro tercer aspecto el penalista Rodríguez Devesa sostiene que es un juicio de valor por el cual se declara que la conducta no es aquella que el derecho demanda.

En sentido negativo, el penalista guatemalteco Palacios Motta, establece que, es el juicio desvalorativo que un juez hace sobre una acción típica, en la medida que esta lesiona o pone en peligro; sin que exista una causa de justificación, el interés o bien jurídicamente tutelado.

c.4 Naturaleza de su función

Podemos decir entonces que la antijuridicidad es un elemento positivo del delito y por ende, su naturaleza funcional es de carácter objetivo.

La naturaleza de su función desde el punto de vista formal, la antijuridicidad es consecuencia del principio de legalidad, así, donde la determinación de lo antijurídico se establece se estará basando en la antijuridicidad formal y solo se podrá hacer sobre la material cuando no exista principio de legalidad, esto viene a determinar si una conducta es antijurídica para indagar a la ley penal quien tiene la última palabra.

d-. La culpabilidad en el delito

La culpabilidad además de constituir un elemento positivo, para la construcción técnica de la infracción tiene la característica fundamental de ser el elemento subjetivo del delito, su función está íntimamente ligada con el protagonista del crimen toda vez, que se refiere a la voluntad de la gente para la realización del acto delictivo.

La culpabilidad radica en la manifestación de voluntad del sujeto activo de la infracción penal que puede tomarse culposa o bien dolosa, dependiendo de la intención de cometer el delito o bien de la comisión del delito por negligencia, imprudencia o impericia.

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 la naturaleza de la culpabilidad en la constitución del delito.

d.1 Naturaleza de la culpabilidad

La culpabilidad esta concentrada en la conducta que asume el sujeto activo del delito; y con relación a su naturaleza siempre se ha discutido si la relación entre el sujeto y el acto es de índole psicológica, o bien tiene una naturaleza normativa.

d.1.1 Teoría psicológica

Manifiesta que la culpabilidad es la relación psíquica de causalidad entre el autor y el acto o bien entre el autor y el resultado; es decir el lazo que une al agente con el hecho delictivo es puramente psicológico. Su fundamento radica, según Carranca y Trujillo en que el hombre es un sujeto con conciencia y voluntad por lo que es capaz de conocer la norma jurídica. Y de atacarla o no y por ende la reprochabilidad de su conducta o sea su culpabilidad, de que el sujeto ha podido actuar conforme a derecho.

d.1.2 Teoría normativa:

Sostiene que no basta la relación de causalidad psíquica entre el autor y el acto, sino es preciso que se de lugar a una valoración normativa, que se traduzca en un reproche la conducta de conformidad con el deber jurídico exigible a su autor.

La concepción normativa se funda en el reproche (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caracterología del agente) y en la exigibilidad.

Los aspectos fundamentales de esta teoría son:

La culpabilidad es un juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico.

La culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente.

La reprochabilidad de la conducta activa u omisiva, podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto.

La culpabilidad tiene como fundamento, en consecuencia, la reprochabilidad y la exigibilidad.

La contradicción entre estas dos teorías ha sido superada por lo que expresa Eugenio Cuello Calón al sostener que una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada.

Resumiendo puede decirse que la naturaleza de la culpabilidad es subjetiva, ya que radica fundamentalmente en la actitud psíquica del sujeto.

Palacios Motta define a la culpabilidad como un comportamiento consistente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente.

d.2 Formas de culpabilidad

La culpabilidad como manifestación de la voluntad humana se expresa en dos formas:

d.2.1 El dolo

Es la forma más grave de la culpabilidad y se define así: Conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito, voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso. Podemos manifestar entonces que dolo es la intención deliberada de causar daño, de lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado.

d.2.2 La culpa

Es la forma mínima de gravedad y la definimos así: El obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

La culpa proviene de un obrar lícito cuyo resultado antijurídico se basa en la negligencia, imprudencia o impericia del sujeto activo.

d.2.2.1 Clases de dolo:

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico penal este se clasifica de la siguiente manera:

d.2.2.2 Dolo directo

Que en doctrina también se llama intencional o determinado. Es aquel que aparece cuando la previsión y la voluntad se identifican con el resultado, es decir, existe plena coincidencia entre la voluntad del sujeto activo y el resultado reproducido.

d.2.2.3 Dolo indirecto

Es aquel en el cual el resultado que no se quería causar directamente y que se preveía, aparece ligado al hecho deseado y el sujeto activo ejecuta el acto implicando una intención indirecta.

d.2.2.4 Dolo eventual

El sujeto activo a previsto y tiene el propósito de obtener un resultado pero a su vez prevé que eventualmente pueda ocurrir otro resultado y aún así no se detiene en la ejecución del acto delictivo.

d.2.2.5 Dolo de lesiones

Surge cuando el sujeto activo el propósito es dañar, lesionar o destruir, perjudicar o menoscabar total o parcialmente un bien jurídico tutelado.

d.2.2.6 Dolo de peligro

Surge con el propósito deliberado de que el sujeto activo pone en peligro un bien jurídico tutelado.

d.2.2.7 Dolo genérico

Está constituido por la voluntad de ejecutar un acto en la ley como delito.

d.2.2.8 Dolo específico

Está constituido por la finalidad particular del sujeto activo al ejecutar el acto delictivo.

d.2.2.9 Dolo de ímpetu

Este dolo surge imprevisiblemente en la mente del sujeto activo como consecuencia de un estado de ánimo y dolo de propósito, es el dolo propio, surge en la mente del sujeto activo con relativa anterioridad a la producción del resultado criminoso.

d.2.3 Clases de culpa:

Surge el delito culposo cuando en el mismo se encuentran la imprudencia, la negligencia, la impericia del sujeto activo por acciones y omisiones, siendo tres tipos las causas.

d.2.3.1 La imprudencia

Esta se manifiesta, cuando el sujeto activo realiza una actividad si observar las reglas de la prudencia, y como consecuencia produce un resultado dañoso castigado por la ley.

d.2.3.2 La negligencia

El sujeto activo no realiza una actividad que debería realizar tal y como lo determinan las reglas de la experiencia y como consecuencia de su inactividad produce un resultado dañoso sancionado por la ley.

d.2.3.3 La impericia

Consiste en que el sujeto activo realiza una actividad sin la destreza, actitud o experiencia que se requiere y como consecuencia se produce un resultado dañoso que la ley prevé y sanciona.

d.2.3.4 Con respecto a la doctrina,

Esta generalmente nos habla de dos clases de culpa:

d.2.3.4.1 Culpa con representación

Llamada también culpa con previsión, surge cuando el sujeto activo se representa un posible resultado dañoso, de su comportamiento pero confía en que dicho resultado no se producirá por su buena suerte, y en última instancia podrá evitarlo.

d.2.2.4.2 Culpa sin representación

Se llama también sin previsión surge cuando el sujeto activo ni siquiera se representa la producción de un resultado dañoso, habiendo podido y debido preverlo.

e. La imputabilidad

Manuel Ossorio en su Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales define de la siguiente manera a este elemento positivo del delito: Se dice que un individuo considerado como capaz ante la ley es imputable siempre que pueda probarse que obró con plena comprensión del alcance de su acto, así como de las consecuencias del mismo.

f. La preterintencionalidad o ultraintencionalidad

La cual está definida en nuestro Código Penal Artículo 26 inciso 6, de la siguiente manera:

“No haber tenido la intención de causar un daño de tanta gravedad como el que se produjo”².

En la doctrina, esta figura es un escaño entre el dolo y la culpa y consiste en que el resultado de una conducta delictiva es mucho más grave que el que perseguía el sujeto activo.

El resultado dañoso más allá de la intención del sujeto es producto de lo que conocemos como concausas. Las concausas son una serie de circunstancias completamente independientes a la voluntad del agente que puedan existir antes de la comisión del delito (concausas anteriores) que pueden aparecer en la comisión del delito (concausas concomitantes o coexistentes), o bien que aparezcan después de la comisión del delito (concausas posteriores).

f.1 Existen cuatro elementos para poder tipificar el delito de preterintencionalidad:

- a) La voluntad del sujeto activo es dirigida a conseguir un hecho típico y antijurídico.

²Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Artículo 26 inciso 6.

- b) La realización de un resultado final diferente del que ha querido el sujeto activo, supera la voluntad del agente, va más allá del querer del sujeto activo.
- c) No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.
- d) Relación de causalidad entre la acción del sujeto activo y su resultado final de manera que el resultado final pueda atribuirse al sujeto activo como obra suya aunque a título de culpa.

f.2 Diferencias entre el delito doloso, culposo y preterintencional

En el delito doloso, el sujeto activo actúa con mala fe con propósito de causar un daño.

En el delito culposo no existe mala fe ni propósito de causar daño, y el resultado dañoso se produce por negligencia, imprudencia o impericia.

En el delito preterintencional, aquí la acción inicial del sujeto activo es ilícita y a pesar de que quiere producir un resultado dañoso produce uno mucho más grave que el que se quería producir, siendo resultado de la circunstancias independientes a la voluntad del agente.

g. La punibilidad

Elemento positivo del delito que consiste en la “Situación en que se encuentra quien, por haber cometido un infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo. Sin embargo, existen circunstancias en que, aun existiendo la infracción penal y el autor de la misma, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador”³.

³Ossorio, Manuel **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 630.

Es aquel elemento positivo del delito que se llega a través de una acción realizada por un ser humano la cual sea típica, antijurídica y culpable y se llegue a conclusión de que la persona sea culpable, para poder imponerle una pena.

1.6.2 Elementos negativos del delito:

- 1.6.2.1 Falta de acción o ausencia de acción
- 1.6.2.2 Atipicidad
- 1.6.2.3 Causas de justificación
- 1.6.2.4 Inculpabilidad
- 1.6.2.5 Falta de punibilidad

1.6.2.1 Falta de acción o ausencia de acción

Como se mencionó anteriormente la acción penal deberá ser humana, así mismo, es necesario algún tipo de manifestación externa. Existen supuestos en los que la conducta humana externa no es considerada como acción, debido a que en éstos no existe la voluntad de la persona para realizarlo. Doctrinariamente existen las siguientes:

1.6.2.1.1 Fuerza física irresistible o fuerza exterior

Se lleva a cabo cuando exista una fuerza exterior dirigida sobre la persona, la cual produce un resultado definido en el tipo y sin que ella pueda evitarlo.

1.6.2.1.2 La fuerza física irresistible puede ser:

1.6.2.1.2.1 La fuerza ha de ser absoluta

Cuando el que la sufre no tiene opción de actuar de otra manera o de evitarlo. Contrario a ella es la “vis compulsiva” o coacción: En la cual se tiene la opción de comportarse de otra manera y evitar el daño causado.

1.6.2.1.2.2 La fuerza ha de ser exterior

La cual es realizada por un tercero o bien por la naturaleza. Los impulsos irresistibles de origen interno, como arrebatos u obcecación, los cuales no son físicos.

1.6.2.1.3 Movimientos reflejos

Según Muñoz Conde el movimiento reflejo se da cuando el estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores. Si no existe la voluntad, no habrá acción.

En estos casos no se incluyen las reacciones en “corto circuito”, es decir, reacciones impulsivas, en las que la voluntad participa, aunque sea fugazmente.

1.6.2.1.4 Estado de inconsciencia:

Esta causa de exclusión ocurre en los delitos omisivos, cuando el autor no puede llevar a cabo la conducta esperada por encontrarse en estado de inconsciencia. Esta falta de acción puede encuadrarse como un caso de trastorno mental transitorio, tal como lo regula el Código Penal en su Artículo 23 numeral 2.

1.6.2.2 Atipicidad

Este elemento negativo del delito se lleva a cabo cuando la acción que se realiza no se encuadra en el tipo, así mismo no se realizó la acción con dolo ni culpa, debiendo encuadrarla en lo que la ley denomina caso fortuito, el cual no se considera responsable penalmente a la persona que ejecutó la acción.

1.6.2.3 Causas de justificación:

Elemento negativo de la antijuridicidad, el cual se encuentra regulado en el Artículo 24 del Código Penal, de la manera siguiente:

1.6.2.3.1 Legítima defensa

1º. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima.
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

1.6.2.3.2 Estado de necesidad

2º. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Esta exención se entiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;

c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

1.6.2.3.3 Legítimo ejercicio de un derecho:

3º. Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia.

1.6.2.4 Inculpabilidad

Como se mencionó anteriormente, la culpabilidad es un elemento positivo del delito el cual consiste en el reproche que le hace la sociedad a una persona que ha cometido una acción típica y antijurídica, por haberse comportado de esa manera pudiendo comportarse de otra.

Para que se le pueda reprochar a una persona se debe dar jurídicamente tres requisitos:

- 1) Capacidad de comprender que su conducta es ilícita.
- 2) Capacidad de conocer que su conducta es ilícita.
- 3) Exigibilidad de otra conducta.

Respecto a éste último numeral existen las causas de inculpabilidad que regula el Código Penal en su Artículo 25, de no existir estas causas sí se le puede exigir otra conducta.

Las causas de inculpabilidad constituyen el elemento negativo de la culpabilidad, las cuales doctrinariamente se dividen en:

1.6.2.4.1 Inimputabilidad:

De conformidad con el Artículo 23 del Código Penal establece:

“No es imputable: 1º. El menor de edad; 2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente.

1.6.2.4.2 Causas de exculpación

Nuestro Código Penal, en el Artículo 25 regula:

Son causas de inculpabilidad: **Miedo Invencible:** 1º. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias. **Fuerza Exterior:** 2º. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él. **Error:** 3º. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto. **Obediencia debida:** 4º. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones: a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto; b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales; c) Que la legalidad del mandato no sea manifiesta. **Omisión justificada:** 5º. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable”⁴.

1.6.2.5 Falta de punibilidad

Son circunstancias que excluyen la punibilidad; los cuales son las condiciones objetivas de penalidad y las excusas absolutorias.

⁴ Código Penal, **Ob Cit.** Págs. 6, 7, 8 y 9.

1.6.2.5.1 Condiciones objetivas de penalidad

Son requisitos que la ley establece para que la persona pueda ser sancionada atendiendo a aspectos puramente objetivos, al respecto podemos citar el Artículo 35 de la Constitución Política de la República y el Artículo 248 y 453 del Código Penal.

1.6.2.5.2 Excusas absolutorias

Son circunstancias que la ley regula atendiendo a aspectos subjetivos que excluyen sanciones de la conducta, tal como lo podemos ver regulado en los Artículos 200, 280, 388 y 476 del Código Penal.

1.7 El iter criminis

Es la vida del delito, desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación del mismo. Es el camino del crimen que se traduce en el vía crucis del delincuente, constituido por una serie de etapas, desde se concibe la idea de cometer el delito hasta que el criminal logra conseguir lo que se ha propuesto.

Estas etapas pueden tener o no repercusión jurídica dividiéndose básicamente en dos, fase interna y fase externa del iter criminis, que se explica a continuación:

1.7.1 Fase interna

Está constituida por las llamadas voliciones criminales, siendo éstas las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, mientras estas manifestaciones no se exteriorizan de manera objetiva no implican responsabilidad penal, ya que la mera resolución de delinquir no constituye nunca delito.

Es decir, que esta primera etapa del iter criminis conformada únicamente por pensamientos, voliciones o deseos criminales, mientras no se manifiesten de alguna manera no tendrán ninguna importancia desde el punto de vista criminológico penal.

1.7.2 Fase externa

Esta surge cuando el sujeto activo exterioriza la conducta tramada durante la fase interna, en éste momento pone en peligro un bien jurídico protegido a través de su resolución criminal, en esta fase se dan dos formas de resoluciones criminales, una individual que se llama proposición y una colectiva que se llama conspiración, tal como lo regula el Artículo 17 de nuestro Código Penal.

Una vez iniciada la fase externa en la comisión del delito, pueden suceder las siguientes circunstancias:

1. Delito consumado

El cual se encuentra regulado en el Artículo 13 del Código Penal.

2. Tentativa

Regulado en el Artículo 14 del Código Penal.

3. Tentativa imposible

Regulado en el Artículo 15 del Código Penal.

4. Desistimiento

Regulado en el Artículo 16 del Código Penal.

Estas fases se dan según lo que establece Héctor Anibal De León Velazco y José Francisco de Mata Vela.

En la actualidad podemos hablar del iter criminis citado por Bacigalupo, quien distingue cuatro fases, que a continuación detallamos:

a) Ideación: Trata de un proceso interno en el que el autor elabora el plan del delito y se propone ejecutar fines que serán meta de su acción, eligiendo a partir del fin los medios para alcanzarlo. Es el momento en el que surge en el autor la decisión de cometer el delito.

b) preparación o de actos preparatorios: Es el proceso por el cual el autor obtiene y organiza los medios elegidos, con miras a crear las condiciones para la obtención del fin.

c) ejecución: Es la utilización concreta de los medios en la elaboración del plan. No siempre será fácil distinguir esta fase de la preparación.

d) consumación. Es la obtención del fin típico planeado mediante los medios utilizados por el autor.

De estas cuatro etapas sólo entran en el ámbito de lo punible las de ejecución y consumación.

1.7.3 La consumación

Se puede entender como consumación la plena realización del tipo en todos sus elementos.

También se considera como la terminación del delito en la que el autor no solo realiza todos los elementos típicos, sino consigue satisfacer la intención que perseguía.

1.7.4 Finalización del delito

La consumación del delito no siempre es sinónimo de finalización, es por ello distinguir aquellos supuestos que no son coincidentes:

a) En los delitos de mera actividad el delito se consuma a partir del momento en que el autor realiza todas las acciones descritas en el tipo. Sin embargo, el delito finaliza cuando el autor deje de realizar la conducta prohibida.

b) En los delitos de resultado, se distinguen:

b.1) Delitos instantáneos: Este tipo de delitos se consuman a partir del momento en el que se produce el resultado, sin que se determine una situación jurídica duradera.

b.2) Delitos permanentes: Son los que una vez producido el resultado, la situación jurídica se mantiene por voluntad del autor.

b.3) Delitos que causan estado: Son los que aunque se crea un estado antijurídico duradero, la consumación cesa desde el momento que se produce el resultado, puesto que el tipo únicamente describe la producción del estado y no su mantenimiento.

1.7.5 La tentativa

Existe tentativa cuando el *Iter criminis* no se finaliza, produciéndose únicamente las tres primeras etapas, siendo estas: tentativa, tentativa imposible y desistimiento.

“Hay tentativa cuando con el fin de cometer un delito se comienza su ejecución por actos exteriores idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente”⁵.

Artículo 14 del Código Penal.

⁵ Código Penal **Ob. Cit.** Pág. 5

Del contenido de este artículo se extraen tres elementos esenciales:

1. La decisión del autor de cometer el hecho.
2. La puesta en marcha de medios idóneos para la realización del tipo.
3. La falta de realización del tipo objetivo por causas ajenas a la voluntad del agente, aunque el tipo subjetivo, sí que se completa.

1.7.5.1 La tentativa imposible

Se da cuando la ejecución de la acción no puede producir la realización completa del tipo objetivo por razones fácticas o jurídicas que el autor ignoraba.

El Código Penal en su Artículo 15 lo define como “La efectuada con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible”⁶. En este caso quedará el autor únicamente sujeto a medida de seguridad.

1.7.6 El desistimiento voluntario en la comisión del delito

Existe desistimiento cuando el autor ha iniciado la ejecución de un hecho delictivo, el cual no se consuma, porque él voluntariamente las evita.

1.7.6.1 Requisitos del desistimiento

Estos dependen si se trata de tentativas inacabadas o delitos frustrados.

En la tentativa inacabada son los siguientes:

- a) Omisión de continuar con la realización del hecho necesario para la ejecución.
- b) Desistimiento voluntario. El cual no debe ser por causas independientes a su voluntad.

⁶ Código Penal **Op. Cit.** Pág. 5

c) Debe ser de manera definitiva. No debe existir ejecución posterior.

En la tentativa acabada o delito frustrado debe existir:

- a) Los tres requisitos de la tentativa inacabada, siempre que el desistimiento voluntario no dependa que el autor sepa que ha sido descubierto.
- b) Que el autor haya impedido la producción del resultado.

1.7.6.2 Efectos del desistimiento

Su efecto consiste en la exclusión de la pena en la tentativa. No obstante la acción seguirá siendo típica, antijurídica y culpable, es decir que doctrinariamente constituye delito, aunque no sea penado y por otra no constituye hecho delictivo.

En cuanto al Código Penal únicamente será impuesta una pena para los actos que constituyen delito.

1.8 Sujetos, objetos y bien jurídico tutelado en el delito

1.8.1 Sujetos del delito

Doctrinariamente se estudian dos clases de sujetos: Quien realiza o ejecuta la acción, al cual se le llama sujeto activo, agente o delincuente; el segundo que es sobre el cual recaen las consecuencias del hecho delictivo y recibe el nombre de sujeto pasivo u ofendido.

1. Sujeto activo

De acuerdo al Derecho Penal únicamente el ser humano puede constituirse como sujeto activo del delito, por su capacidad de razonar, de conciencia y voluntad. Es decir, el sujeto activo es la o las personas que realizan la acción descrita en el tipo y a quien o quienes se sancionan con una pena.

2. Sujeto pasivo

Es el titular del bien jurídico protegido, es la persona o cosa sobre la que recae la acción, dicho titular podrá ser una persona física o una persona jurídica.

1.8.2 Objeto del delito

El objeto material del delito u objeto material de la infracción penal es todo ente corpóreo a la cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal.

Jorge Alfonso Palacios Motta, lo define así: “Es todo aquello sobre lo que se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo y al cual se refiere la conducta del sujeto activo”.

Palacios Motta distingue tres clases de objeto del delito:

a. Objeto material personal: Es toda persona física, viva o muerta conciente o inconsciente a la que se refiere el comportamiento típico y respecto de la cual se concreta el bien jurídico tutelado.

b. Objeto material real: Es la cosa respecto de la que se concreta el bien jurídico tutelado y a la que se refiere la conducta del sujeto activo incluyéndose acá las cosas inanimadas como a los animales, se incluye aquí los instrumentos o cuerpos con los que se comete el delito.

c. Objeto material fenomenológico: Considera que es el fenómeno jurídico material o social sobre el que se concreta el interés jurídicamente protegido y al que se refiere la acción y omisión del sujeto activo, refiriéndose al daño que es la destrucción de un bien jurídico y al peligro sostiene que es la amenaza de daño o posibilidad de que el bien jurídico sea destruido o afectado.

Se considera que este objeto material fenomenológico no constituye el objeto material del delito ya que el daño y el peligro son el resultado posible de la acción delictiva y no el objeto sobre el cual recae la misma.

1.8.3 Bien jurídico tutelado

El *ius puniendi* es una facultad única y exclusiva del Estado que como ente soberano está debidamente organizado para proteger ciertos valores que son indispensables para el desarrollo y convivencia social, cuando esa serie de valores humanos, materiales y morales son elevados a categoría jurídica por parte del órgano estatal destinado para ello.

Este bien jurídico tutelado en el delito doctrinariamente se conoce como el **objeto jurídico o el objeto de ataque en el delito**. Por ejemplo, en la prohibición de matar se protege al bien jurídico vida, en la acción de hurtar se defiende el bien jurídico de propiedad, también podemos ejemplificar el caso de el incendio o el estrago cuyo bien jurídico tutelado es la seguridad colectiva.

1.9 Participación en el delito

“Son todos aquellos que participan en la ejecución de un delito siendo sujetos activos pero podemos decir que no todos los sujetos activos son partícipes del mismo, ya que desde el punto de vista legal la participación está determinada por la responsabilidad penal del sujeto, en ese sentido los inimputables pueden constituirse sujetos activos materiales en la comisión de un delito y sin embargo no son responsables de su conducta antijurídica ante la ley penal”⁷.

El Artículo 35 del Código Penal determina dos formas de participación penal: autoría y la complicidad. “Son responsables penalmente del delito los autores y los cómplices. De las faltas son responsables los autores.

⁷De León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela José Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 228

1.9.1 La autoría

La autoría está integrada por un conjunto de actos directos personales e idóneos que realiza el sujeto activo sin los cuales no es posible la comisión del delito.

El Artículo 36 del mismo cuerpo legal anteriormente citado regula lo siguiente: Son autores: 1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito. 2º. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo. 3º. Quienes cooperen a la realización del delito, ya sea en su preparación o en ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer. 4º. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”⁸.

Del Artículo anteriormente referido podemos establecer que en el primer caso refiere a que el sujeto ha ejecutado todos los elementos propios de la tipificación del delito.

En el segundo caso se trata de una autoría mediata el sujeto se vale de otra persona para ejecutar el hecho, en el que se hace referencia a la fuerza física que se ejerce sobre otro sujeto para anular total o parcialmente la voluntad; se refiere también a la inducción directa que es persuadir y promover a la comisión del delito.

En instigar es el autor intelectual y el ejecutor el autor material; en el tercer caso se refiere a la cooperación en la ejecución del delito, puede decirse que esta cooperación es un acto necesario e imprescindible sin el cual no se hubiere podido cometer el delito.

El cuarto caso se refiere a la concertación criminal que realizan los sujetos exigiendo la ley que estén presentes en su consumación, podemos decir que aunque no participen todos en la ejecución de los actos propios del delito basta la sola presencia como una cooperación psicológica.

⁸ Código Penal **Ob. Cit.** Pág. 17

1.9.2 La complicidad

Esta integrada por un conjunto de actos que no son necesarios ni determinantes directamente para la ejecución del delito.

La complicidad regulada en el Artículo 37 del Código Penal regula lo siguiente: “Son cómplices: 1º. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito. 2º. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito. 3º. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; 4º. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de estos en el delito”.

En el primer caso de la norma anterior se refiere a quienes inciten, provoquen o alienten al sujeto a cometer el delito, siempre y cuando este hubiere resuelto por sí solo cometerlo, caso contrario estaríamos frente a la inducción como forma de autoría, es decir que no existe inducción si el inducido está resuelto a cometer el delito para que se dé la complicidad en este caso no basta el mero consejo, es necesario incitar o infundir aliento al sujeto activo para que ejecute el acto.

En el segundo caso, se refiere al auxilio que promete el cómplice para después de ejecutado el delito, pero hay que advertir que la ayuda no son necesarias para la comisión del delito al contrario de la cooperación que brinda el autor o coautor del Artículo anterior, el asunto a discutir es si basta la sola promesa del cómplice o tiene que hacer efectiva la ayuda para poder tener responsabilidad penal, podemos decir que para ser cómplice este debe conocer de antemano la determinación delictiva del sujeto, en ese sentido basta la sola promesa porque puede ser que sin la misma el otro no la hubiere ejecutado; en la práctica la promesa es muy subjetiva se requiere que efectivamente haya prestado la ayuda o cooperación.

En el tercer caso, se trata de dar información importante y suministrar medios correctos para la comisión del delito, pero estos medios no deben ser imprescindibles para la comisión porque de lo contrario sería una forma de autoría y no de complicidad. En el cuarto caso, se trata de personas que teniendo conocimiento de la

ilicitud manifiestan el acto tramado sirven de enlace como intermediarios con los coparticipes para la concurrencia de éstos en el delito”⁹.

1.9.3 La coautoría

La coautoría está determinada por la participación de dos o más personas como autoras del delito porque ambas hayan participado en la ejecución de los actos materiales, o porque cada uno de los coautores hizo su parte en la comisión del delito

Se caracteriza por la intervención igualitaria más o menos de dos o más personas, todos como autores inmediatos sin que su conducta dependa de la actuación de un tercero, realizándose las mismas acciones o que se dividan las necesarias para la comisión del hecho. Se trata de un obrar común en el que cada cual hace su parte, cada uno responde por su propia participación sin que la culpa de uno afecte la del otro.

1.9.4 El encubrimiento

“Delito que lesiona la administración pública de la justicia como bien jurídicamente protegido.

Consiste en ocultar a quien lo cometió en facilitarle la fuga o hacer desaparecer los rastros o pruebas del delito o bien en guardar, esconder, comprar, vender o recibir en prenda o en cambio los efectos sustraídos”¹⁰.

El Código Penal moderno ya no contemplan al encubrimiento como una forma de participación delictiva sino una forma delictiva independiente que paso a formar la parte especial de nuestro ordenamiento penal en el Artículo 474.

A groso modo se puede decir que el encubrimiento puede ser propio e impropio.

⁹ De León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela, José Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 229.

¹⁰ Osorio, **Ob. Cit.** Pág. 180

CAPÍTULO II

2 Derecho penal

2.1 Concepto de derecho penal

En cuanto al concepto del Derecho Penal lo podemos tratar desde varios puntos.

2.1.1 Concepto material del derecho penal

En cuanto al concepto material del Derecho Penal, lo veremos en las siguientes divisiones:

2.1.1.1 El orden social

En este caso nos referimos a la Constitución que ha sido creada en una sociedad de manera democrática la cual contiene el acuerdo social del ejercicio del poder, a pesar de éste sea susceptible de sufrir modificaciones.

Dicha Constitución contiene no solamente los procedimientos formales de ejercicio del poder, es decir, la estructura política del Estado, sino los objetivos que se persiguen a través de dicha estructura. Esto ha hecho necesario la creación de un grupo de principios o valores superiores, los cuales inspiran en todo momento la actuación del poder público, dichos principios van referidos a un extenso catálogo de derechos fundamentales, libertades públicas o garantías individuales, con lo cual se logra introducir dentro del sistema político-jurídico pautas valorativas con el fin de limitar el actuar del poder público.

2.1.1.2 El control social

Este control exige la participación de diferentes tipos de instituciones sociales, tanto de naturaleza primaria como la familia, la escuela, la comunidad local, como de naturaleza secundaria la opinión pública, los tribunales, la policía, etc. Estas instituciones colaboran con el fin de asegurar que el comportamiento de los

ciudadanos sea socialmente correcto, es decir, respetuoso con los contenidos del orden social acordado.

El control social tiene el fin de garantizar el orden social, por medio de la interorganización en ellos de los comportamientos sociales adecuados, sea estableciendo las expectativas de conducta tanto de los ciudadanos como de los órganos encargados de incidir sobre la conducta desviada. Los elementos fundamentales del control social son tres: La norma, la sanción y el procedimiento de verificación de la infracción de la norma, de determinación de la sanción a imponer y su cumplimiento.

Las normas a las cuales nos referimos tienen la característica de ser contrafácticas, es decir que a diferencia de lo que sucede con las leyes o normas científicas, las cuales se abandonan si la experiencia las contradice, la inobservancia o trasgresión de las normas sociales por parte de las personas o de los ciudadanos en lugar de abandonarlas, las refuerza en su validez. Cuando sucede la inobservancia de dicha norma el órgano encargado de mantener el control social reacciona por medio de la imposición de una sanción y todo esto se logra a través de un procedimiento con el cual se logra determinar si se han dado las condiciones para poder hablar de trasgresión de la norma, que en caso afirmativo fija la sanción correspondiente.

2.1.1.3 Control social penal

El derecho penal, es un subsistema que se encuentra dentro del sistema de control social, el cual persigue fines de aseguramiento del orden social y se vale de idénticos instrumentos fundamentales, es decir, normas, sanciones y proceso.

Dentro del control social penal existen ciertas peculiaridades, en primer lugar la virtualidad limitada de sus objetivos, en otras palabras se puede decir que el derecho penal por sí solo, desligado de los otros subsistemas de control social, carece de eficacia para asegurar la vigencia de sus normas, con ello se impide que el Derecho Penal se atribuya tareas irrealistas como agente de transformación social y le fuerza a que sus objetos de protección y los principios inspiradores de sus sanciones y

procedimientos concuerden con los que han seleccionado los otros subsistemas de control social, de lo contrario el Derecho Penal puede causar sufrimiento innecesario sin estar en ningún momento en condiciones de lograr sus objetivos.

En segundo lugar se encuentra su reducido campo de actuación, por considerarse como el último recurso del que dispone el control social, con ello se limita su intervención a los comportamientos que cuestionan los presupuestos inequívocamente imprescindibles para el mantenimiento del orden social siempre que causen una desorganización social.

Por último su alto grado de formalización, ello con el fin de evitar que la intervención del Estado en los derechos de los ciudadanos sea de manera arbitraria, algo que puede suceder en el poder público, debido a los conflictos graves a resolver y por consiguiente las sanciones a imponer en el ámbito del control social.

2.1.1.4 Modelos de intervención penal en el marco del control social

Los rasgos del derecho penal en sus tareas de control social tiene una estrecha relación con los modelos de intervención penal, uno de ellos es el Derecho penal garantista, el cual tiene planteamientos eclécticos sobre la legitimación del derecho penal, sino porque se muestra escéptico a las posibilidades del derecho penal como un instrumento de control social. Es a través de ello que se entiende la autolimitación del garantismo, el cual se puede dar en virtud de tres ideas fundamentales:

Su humanización, con la cual se considera la pena como un mal el cual obliga a restablecer la seguridad jurídica, a valorar el tratamiento como un derecho disponible del delincuente y a perfeccionar el sistema de penas.

Su configuración como un derecho penal mínimo, con el cual se frena las pretensiones ampliatorias de los métodos preventivo-generales, por medio de la identificación del límite superior, el cual no puede ser superado de su contribución al control social.

Por último su desconexión de las exigencias éticas, cuyo contenido dependen de las necesidades sociales históricamente condicionadas de mantenimiento del orden social, así como las concepciones sociales vigentes de los bienes a proteger y el sistema de responsabilidad a respetar.

Otro de los modelos de intervención penal son las tesis abolicionistas, las cuales consideran al delito como un conflicto de intereses entre las partes, el cual el derecho penal es incapaz de evitar, siendo inadecuado para atender las necesidades tanto de la víctima como para ayudar al delincuente. Este modelo propone resolver dichos conflictos de los cuales se ocupa el derecho penal al margen del mismo, poniendo directamente en contacto a la víctima con el delincuente.

Este tipo de tesis tienen un alcance limitado, ya que no resuelven el conflicto, ni abandonan el ámbito de control social sino únicamente trasladan dicha resolución a otro subsistema de éste en el cual se pierden las ventajas del control social formalizado propio del derecho penal, provocando distanciamiento entre el autor y la víctima con el fin de evitar la venganza privada y brindar la igualdad entre las partes neutralizando su diferencias sociales y económicas.

Como último modelo de intervención penal encontramos la ideología del tratamiento, el cual tiene como primer propuesta la resocialización del delincuente en menoscabo de la seguridad jurídica. Este tipo de modelo ha dejado de considerarse como una alternativa a los demás modelos, convirtiéndose en un punto de referencia significativo en la ejecución de la pena. Su utilización como alternativa ha tenido ciertos inconvenientes sobre todo con su ineficiencia de técnicas disponibles, así como con su injustificada focalización en la desviación individual desconsiderando los aspectos sociales y con la injerencia injustificable en la personalidad del individuo que conlleva.

2.2 Concepto formal de derecho penal. La norma jurídico penal

La norma jurídico penal es el instrumento por medio del cual el derecho penal protege los bienes jurídicos, dichas normas pueden ser de dos clases prohibiciones o mandatos.

Las normas de prohibición son aquellas que sirven al derecho penal para prohibir las acciones con las cuales se lesionan o ponen en peligro algún bien jurídico tutelado. Los mandatos ordenan llevar a cabo o ejecutar ciertas acciones con las cuales se trata de evitar o prevenir la lesión o poner en peligro los bienes jurídicos.

Las normas se fundamentan en juicios de valor previos a ellas, de los cuales uno es positivo y dos negativos. El juicio de valor positivo trata de bienes que al ser protegidos por el derecho se convierten en bienes jurídicos. El primer juicio de valor negativo se refiere a las lesiones o peligros de dichos bienes jurídicos. Finalmente el segundo juicio de valor negativo es acerca de las conductas por medio de las cuales se lesiona o pone en peligro los bienes jurídicos anteriormente referidos.

El poder llevar a cabo los juicios de valor no tiende a alterar el carácter de las normas, ya que todo acto de voluntad se basa siempre en un juicio de valor, dicho acto puede emanar de un legislador individual, de uno colectivo o del ordenamiento jurídico en cuanto tal, es decir la ley.

Al aceptar las normas como normas de determinación nos permite poder comprender los preceptos permisivos, de manera especial en momentos de configuración de la responsabilidad penal, es decir causas de justificación. Dichos preceptos no consisten en mandatos o prohibiciones sino en autorizaciones para llevar a cabo conductas que generalmente se encuentran prohibidas u ordenadas, las cuales provocarán que la norma general, ya sea mandato o prohibición no derive un deber jurídico para el sujeto.

2.2.1 Definición

Tradicionalmente el derecho penal para su definición se ha dividido en dos puntos de vista:

2.2.1.1 Desde el punto de vista objetivo (Ius Poenale)

Lo define como el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad punitiva del Estado para determinar los delitos, las faltas, las penas y medidas de seguridad que se deben imponer a las personas que los cometen.

También limita la facultad de castigar del Estado, por medio del principio de legalidad, de defensa o de reserva regulado en el Artículo 1º. del Código Penal (Nullum Crimen, Nulla Poena sine Lege): Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

Este Artículo se complementa con el Artículo 7º. del mismo cuerpo legal (Exclusión de Analogía), el cual establece lo siguiente: “Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.

2.2.1.2 Desde el punto de vista subjetivo (Ius Puniendi)

Es la facultad que tiene el Estado para castigar como ente soberano, es decir para definir que conductas se van a considerar como delitos o faltas y para imponer las penas y medidas de seguridad correspondientes.

El derecho penal sustantivo o material como también se le denomina está compuesto por un conjunto de normas jurídico penales establecidas por el Estado, con el fin de poder determinar los delitos, faltas, las penas y/o las medidas de seguridad que debe aplicarse a las personas que los cometan. Existen diversos tratadistas que definen el derecho penal de las siguientes maneras:

Según Sebastián Soler derecho penal, es la parte del derecho compuesta por un conjunto de normas dotadas de sanción retributiva.

Raúl Carrara y Trujillo definen el derecho penal, como el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

2.3 Naturaleza jurídica

Al referirnos a la naturaleza jurídica del derecho penal tratamos de determinar el lugar de dónde éste surge o bien su ubicación dentro de las diversas disciplinas jurídicas, es decir si pertenece al derecho privado, al derecho público o al derecho social.

Que el derecho procesal penal dé alguna clase de intervención a los particulares en la iniciación del mismo, dependiendo de la clase de delito cometido, no justifica el ubicar al derecho penal dentro del derecho privado tal y como corresponde al derecho civil o derecho mercantil, puesto que solamente al Estado corresponde determinar los delitos, las faltas y establecer las penas y/o medidas de seguridad.

Algunos otros tratadistas han intentado ubicar al derecho penal dentro del derecho social, pero no han tenido éxito. El derecho penal se considera una rama del derecho público, puesto que tiende a defender los intereses individuales y colectivos, la función de imponer penas y/o medidas de seguridad le corresponde de manera exclusiva al Estado como manifestación de su poder interno producto de la soberanía, ya que al generarse un hecho delictivo surge una relación entre el Estado (como único titular del poder punitivo) y el infractor es por ello que se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza pública.

2.4 Contenido del derecho penal

Para poder establecer el contenido del derecho penal, es necesario determinar la diferencia entre derecho penal y la ciencia del derecho penal.

Como lo definimos anteriormente el derecho penal, es un conjunto de normas jurídico penales a través de las cuales el Estado determina los delitos, las faltas, las penas y/o medidas de seguridad que se imponen a las personas que los cometan. En tanto la ciencia penal es una rama del derecho, por medio de las cuales se estudian los principios, doctrinas y las normas jurídicas, a través de las cuales el Estado regula qué conductas se deben considerar como delitos y como faltas, así como las penas y/o medidas de seguridad que se deben imponer.

La ciencia del derecho penal al estudiar el delito no lo hace como un ente jurídico, sino también como un fenómeno social, es decir como una manifestación de la personalidad del delincuente. Así mismo la pena no la analiza como una sanción que se utiliza para restaurar el orden público, además lo estudia como un medio de defensa social, necesarias para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

Para poder estudiar el contenido el derecho penal o la ciencia del derecho penal, es decir el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad, se dividen en dos partes, el cual coincide con la división que realiza nuestro Código Penal.

a) Parte general

Esta se refiere a las instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delincuente, a las penas y las medidas de seguridad, tal como lo regula el primer libro del Código Penal guatemalteco. Es decir que es la parte del derecho penal que regula características o normas jurídicas que son aplicables a todos los delitos.

b) Parte especial

Se refiere a los ilícitos penales propiamente dichos, tales como delitos y faltas, de las penas y medidas de seguridad que han de aplicarse a las personas que los cometan. También se puede establecer como la parte del derecho penal que establece el catálogo de conducta que se encuentran prohibidas, tal como se encuentra regulado en los Libros segundo y tercero del Código Penal guatemalteco.

El derecho penal también se puede estudiar desde un punto de vista más amplio o lato sensu, el cual lo divide en tres ramas.

2.4.1 Derecho penal material o sustantivo

Se refiere al estudio del delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad, es decir aquella parte del derecho penal en la que se establecen o regulan qué conductas se van a considerar como delitos o como faltas y las sanciones que se van a aplicar a las personas que lo cometen; ésta rama del derecho penal se encuentra regulado en el Código Penal, entre otras leyes especiales.

Sin embargo dichas normas jurídicas no pueden ser aplicadas por los jueces y tribunales de una manera arbitraria, sino conforme a otros preceptos o reglas, dictados también por el Estado, que determinan la forma de aplicación de este derecho, el cual explicaremos a continuación.

2.4.2 Derecho penal procesal o adjetivo

Esta es la rama del derecho penal en la cual se aplica el derecho sustantivo o material, por medio del proceso penal, con el fin de emitir una sentencia y como consecuencia la deducción de la responsabilidad penal imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución. Es decir, que se refiere a la rama del derecho penal a través de la cual se regula el desarrollo del proceso penal, como el mecanismo que permite la aplicación del derecho sustantivo, el derecho adjetivo se

encuentra regulado en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

Este conjunto de normas jurídicas, regulan la forma en que debe investigar y actuar el órgano competente, con el fin de descubrir y comprobar la comisión de un hecho delictivo y aplicar al responsable de su comisión las sanciones establecidas por la ley.

2.4.3 Derecho penal ejecutivo o penitenciario

Es la rama del derecho penal que se encarga de regular el cumplimiento de las penas y las medidas de seguridad en los centros penales o penitenciarios destinados para tal efecto. Actualmente, esta rama del derecho no se encuentra actualmente codificada, solamente existen normas reglamentarias de tipo carcelario.

El derecho penal sustantivo y el derecho penal procesal son disciplinas independientes o bien autónomas, es decir que cada una de ellas cuenta con sus propios principios, doctrinas y métodos, sin embargo no existe separación entre ambas ya que una sirve para la aplicación de la otra. En tanto del derecho penal ejecutivo o penitenciario, no podríamos hablar de un sistema autónomo o independiente, ya que al no encontrarse actualmente codificado esta se estudia como una parte del derecho penal o procesal penal y en la práctica le corresponde su control al Organismo Judicial de conformidad con los Artículos 493, 494 y 498 del Código Procesal Penal y el Organismo Ejecutivo estará a cargo del sistema penitenciario a través del Ministerio de Gobernación.

2.4.4 Fines del derecho penal

Tradicionalmente se ha establecido que el fin del derecho penal es el mantenimiento del ordenamiento jurídico preestablecido y su restauración cuando ha sido vulnerado o menoscabado por la comisión de un hecho delictivo, por medio de la imposición y ejecución de la pena correspondiente, de ahí el carácter sancionador del derecho penal.

Actualmente al derecho penal también se le considera como preventivo y rehabilitador, por medio de la aplicación de las medidas de seguridad, ello con el único fin de incorporarlo a la sociedad como una persona útil a la misma. Estas medidas de seguridad las podemos encontrar reguladas en los Artículos del 84 al 99 del Código Penal, las cuales se aplican a través del juicio para la aplicación exclusiva de las medidas de seguridad y corrección, el cual está regula en los Artículos 484 al 486 del Código Procesal Penal.

2.4.5 Característica del derecho penal

Dentro de las características del derecho penal que podemos mencionar se encuentran que es una ciencia social y cultural, es normativo, es de carácter positivo, pertenece al derecho público, valorativo, finalista, fundamentalmente sancionador, preventivo y rehabilitador. Todas estas características serán desarrolladas a continuación.

a) Ciencia social y cultural

El conocimiento científico se encuentra dividido en dos clases de ciencias: Las ciencias naturales y las ciencias sociales o culturales.

El objeto de estudio de las ciencias naturales es “psico-físico”, su método de estudio es experimental, la relación de los fenómenos es causal, es decir de causa y efecto, éstas son consideradas como ciencias que estudian el “ser”. En tanto que las ciencias sociales o culturales son producto de la voluntad del hombre, su método de estudio es racionalista o lógico abstracto, la relación entre los fenómenos es teleológica, es decir de medio a fin, y son ciencias que estudian el “deber ser”. Por lo anteriormente expuesto podemos establecer que el derecho penal es una ciencia social o cultural, puesto que no estudia fenómenos naturales relacionados por casualidad, sino más bien su función es la de regular la conducta de las personas, considerándola como una ciencia del “deber ser” y no del “ser”.

b) Es normativo

Es normativo puesto que está compuesto de normas jurídicas, que contienen mandatos o bien prohibiciones los cuales tienen como fin regular la conducta de las personas que viven en una sociedad jurídicamente organizada, es decir el “deber ser”.

c) Es de carácter positivo

Puesto que únicamente se considera como derecho penal vigente, aquél que el Estado ha promulgado como tal. Tomando en consideración que existe el derecho vigente no positivo y además se debe tomar en cuenta las normas legales en blanco en donde hay una acción tipificada como delito pero que en la norma no hay pena a imponer por error al hacer la ley.

d) Pertenece al derecho público

Es el Estado quien tiene la facultad de poder determinar qué conductas de las personas serán consideradas como delitos o faltas, así como las penas y/o medidas de seguridad que se aplicarán. En otras palabras se podría decir que tanto la determinación como la aplicación de las normas jurídicas, corresponderán al Estado quien está investido de poder público.

e) Es valorativo

El derecho penal, por medio de la ley tiende a proteger ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados, es decir que se encuentra subordinado a un orden valorativo, por medio del cual califica o valora la conducta de las personas.

f) Es finalista

Como lo establecimos anteriormente el derecho penal es una ciencia teleológica, cuyo fin primordial es proteger el ordenamiento jurídico previamente establecido.

g) Fundamentalmente sancionador

Una de las características principales del derecho penal es la de imponer una sanción o pena a la persona que haya incurrido en la comisión de un hecho delictivo, posteriormente con la escuela positiva y las medidas de seguridad el derecho penal también tiene la función de preventivo y rehabilitador, pero ello no implica que deje de ser sancionador puesto que no podrá prescindir de la aplicación de la pena.

h) Debe ser preventivo y rehabilitador

Ello surge con las medidas de seguridad ya que se consideró que el derecho penal no debía únicamente sancionar, sino también tiene que prevenir la comisión del delito y rehabilitar al delincuente, con el fin de que sea una persona útil dentro de la sociedad jurídicamente organizada, ya que en la actualidad esta es la tendencia del derecho penal tomando en consideración que nuestra Carta Magna en su Artículo 19 regula lo siguiente: Sistema Penitenciario debe atender la readaptación social y a la reeducación de los reclusos con los siguientes derechos: a-. Deben ser tratados como seres humanos, no ser discriminados, no darles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquica, trabajos incompatibles con su estado físico no ser sometidos a experimentos científicos; b-. Cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto; C-. Tienen derecho a comunicarse, con sus familiares y abogados defensores.

La infracción de estas normas da derecho al detenido a reclamar del esta la indemnización por daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata.

La rehabilitación y resocialización del sujeto activo de un hecho ilícito, además las tendencias modernas van hacia una penalización de hechos y lejos de imponer una pena lo que buscan es la averiguación de la verdad, ya que la pena en el derecho penal actual ve esta como "última ratio", es decir, que la pena debe imponerse únicamente como una última consecuencia.

2.4.6 Clases de derecho penal

El Derecho Penal se le considera por excelencia derecho penal criminal, ya que tiene como fin el mantenimiento y reintegración del orden jurídico y la protección social contra el delito, es decir que regula hechos que afectan directa e íntimamente a la comunidad, por lesionar intereses colectivos e individuales.

Doctrinariamente también se estudia una serie de derechos penales, tales como: Derecho penal administrativo, derecho penal disciplinario, derecho penal fiscal, entre otras, los cuales se explicaran a continuación.

a) Derecho penal administrativo

Como lo definen los Licenciados De Mata Vela y De León Velasco es un conjunto de normas o disposiciones administrativas, que bajo la amenaza de una sanción tratan de garantizar el cumplimiento de un deber de los particulares frente a la administración pública.

La diferencia entre ambos radica en que el derecho penal sustantivo, protege bienes jurídicos como la vida, la libertad, la seguridad, el patrimonio, el honor, seguridad colectiva, seguridad del Estado, entre otros; es decir, hechos que lesionan intereses colectivos e individuales; en tanto que el derecho penal administrativo protege intereses de la administración pública, cuyas normas regulan hechos sancionados sólo a título preventivo, es decir que no exista delito y como consecuencia no se genere un litigio y no se acuda a la instancia judicial.

b) Derecho penal disciplinario

Se refiere a las sanciones que un órgano administrativo superior impone a un órgano administrativo inferior, teniendo como único fin regular el comportamiento o disciplina de los empleados de la administración pública en el desempeño de sus funciones.

El licenciado Cuello Calón se refiere a éste derecho como aquel que proviene del ejercicio de la potestad disciplinaria del estado, cuyo fin es corregir a sus funcionarios en el caso de que infrinjan los deberes y obligaciones que su reglamentación profesional les impone.

El derecho penal disciplinario es de naturaleza penal, pues conmina con la imposición de males (correcciones disciplinarias) en caso de ejecución de actos ilícitos (faltas profesionales), pero no obstante tal semejanza le separan hondas diferencias del derecho penal verdadero y propio, en particular su diverso fin, pues mientras aquél aspira a la conservación del orden jurídico y a su restablecimiento, imposición y ejecución de la pena, el derecho disciplinario, de campo más limitado, tiende a mantener a los funcionarios en la observancia de sus deberes y a sancionar su infracción con la imposición de medidas correctivas y disciplinarias.

La diferencia que existe entre el derecho penal administrativo y el derecho penal disciplinario, radica en que el primero está regulado para los habitantes en general, y el segundo únicamente se aplica a los empleados de la administración pública.

También podemos establecer que el derecho penal disciplinario carece de figuras legales de infracción, regulando preceptos de carácter general que dejan un amplio margen para la resolución del asunto, no obstante el derecho penal material debe siempre observar el principio de legalidad como uno de sus conceptos fundamentales, para su correcta aplicación.

c) Derecho penal fiscal

Se refiere a las sanciones que la administración tributaria les impone a los contribuyentes, por infracciones administrativas de leyes tributarias a través, de lo que se denomina juicio de cuentas.

Actualmente se han ido desprendiendo del derecho penal común y han formado ramas jurídicas autónomas las siguientes:

1) Derecho penal financiero

Cuya finalidad es determinar y sancionar las infracciones cometidas dentro de esta materia, tales como, sociedades, operaciones de banca y bolsa, entre otras.

2) Derecho penal económico

Es el conjunto de normas jurídicas las cuales sancionan las infracciones contra la política económica del Estado. En nuestro ordenamiento jurídico se encuentran reguladas en el Título Décimo del Código Penal, los delitos contra la economía nacional, dentro de las cuales podemos mencionar el monopolio, la especulación, el delito cambiario, entre otras.

3) Derecho penal corporativo

Cuya finalidad es sancionar la infracción de los deberes del individuo respecto al ejercicio de la profesión, delitos de abogados, médicos, entre otras.

CAPÍTULO III

3 Proceso penal guatemalteco

Es el conjunto de actuaciones realizadas por determinados sujetos (jueces, defensores imputados etc.) tendientes a averiguar la perpetración del delito, la participación del delincuente, su responsabilidad, para imponerle la pena establecida por la ley, o la medida de seguridad en su caso.

3.1 Origen del proceso penal

Proceso penal guatemalteco, etimología Mynor Par Usen en su libro: El juicio oral en el proceso penal guatemalteco manifiesta con relación a la etimología de la palabra proceso, que de acuerdo con Pallares la palabra proceso proviene de procedo, que significa avanzar y según González Blanco y Rosemberg, deriva de procesos. Para Eduardo B. Carlos deriva de procedere, que significa avanzar, recorrer y según Eduardo Couture, del griego prosekxo, que significa venir de atrás e ir hacia delante.

La voz proceso es un término jurídico relativamente moderno, de origen canónico. Sustituyó a la palabra romana iudicium con la que se designaba la institución pública encaminada a la definición, aseguramiento y ejecución del derecho material. De ahí que, antiguamente, la primera definición que recibió el término proceso, fuera equivalente a juicio, eso obedece a que en la doctrina se utiliza a veces dichos conceptos procesales indistintamente.

Origen del proceso penal, desde el año de 1851 Carl Mittermair, planteaba la necesidad de fundar un sistema de procedimiento criminal que garantizara los intereses de la sociedad en la misma medida que los intereses de la libertad individual, de modo que generara seguridad en todos los buenos ciudadanos, al mismo tiempo, que un terror saludable a todos los enemigos del orden público, el proceso penal tiene como fin evitar que la sociedad se haga justicia por sus propias manos evitando con ello el desorden en la sociedad.

Con el proceso penal se logra la seguridad del orden jurídico, se protegen los valores y bienes cuyo objeto tutela las leyes y que les son inherentes a todos los ciudadanos.

No existen datos sobre un derecho precolombino sistematizado en nuestro medio. Pero si, de un derecho metropolitano de los invasores que se implantó durante la conquista del país. Esto fue un derecho disperso y desordenado, según afirma J. Joaquín Palma, quien dice: Muchas disposiciones dispersas y recopilaciones de leyes se sucedieron y confundieron en desordenada masa, y las mismas imperaron hasta la independencia.

Sin embargo, es más concreto Antonio Batres Jáuregui, al señalar: La antigua legislación española que regía Guatemala, después de la independencia, estaba calculada para una monarquía absoluta y bajo criterio teo-crático de la edad media. En materia penal en cuanto a procedimientos judiciales, casi todo era consuetudinario, dando ancha cabida a la arbitrariedad judicial. El sistema de enjuiciamiento por los delitos, tenía mucho de siniestro y secreto.

En Guatemala, el proceso penal estuvo regido desde 1898 a 1973, por el Código de Procedimientos Penales, que fuera emitido el 7 de enero de 1898, por medio del Decreto 551, del Presidente de la República, General José María Reyna Barrios, promulgado dicho Código en parte en la Ley de enjuiciamiento de la ley de España promulgada en Junio de 1882, en base a los principios de brevedad, publicidad y la instancia pública en el proceso penal fue como se instituyó en España en juicio oral, mientras que en nuestro país se seguía un proceso rigurosamente escrito.

Durante el Gobierno del Doctor Mariano Gálvez, se instauró el proceso penal por sistemas de jurado, el Código de procedimientos penales sufrió numerosas reformas, siendo el Decreto 63-70 la antesala del Código Procesal Penal emitido el 5 de Julio de 1773, por medio del Decreto 72-73, del Congreso de la República de Guatemala de tendencia altamente inquisitiva, lo que no compaginaba con la sociedad moderna, el Decreto 6-86, del Congreso de la República de Guatemala reformó parte del proceso penal que regía en ese tiempo, ante todo en lo relativo a derechos individuales,

asimismo el organismo judicial tuvo la inquietud de hacer un cambio en el procedimiento penal por medio del Decreto 45-86 del Congreso de la República de Guatemala que reformo tres artículos y propugnaba por los juzgados de instrucción y de sentencia, lo cual se presentía que era una antesala al juicio oral.

En atención a la época en que vivimos, donde el Estado debe caracterizarse por ser hondamente democrático y respetarse los derechos elementales del ser humano, se da la necesidad de la creación de un nuevo Código Procesal Penal, con tendencia al sistema acusatorio, en donde predomina el juicio oral, el 28 de Septiembre de 1992 nace el Decreto 51-92.

Que regula el nuevo Código Procesal Penal y entra en vigencia el uno de Junio de 1994.

3.2 Definición de proceso penal

El Doctor Alberto Binder Barzizza, citado por Mynor Par Usen, define el proceso penal como: “Un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores imputados etc.) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción”.

El Maestro Miguel Fenech afirma que el proceso penal se puede considerar como: “El conjunto de las actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgados a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto”.

Vicenzo Manzini dice que el proceso penal es: “Un conjunto de actos concretos, previstos y regulados en abstractos por el derecho procesal penal cumplidos por sujetos públicos y privados competentes y autorizados a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal o en orden a otra cuestión legítimamente presentada por el juez penal”.

Jorge R. Manuel, Moras Mon, define al proceso penal así: “Es el modo legalmente regulado de realización de justicia hacia la sentencia y a su ejecución definitiva como creación de la finalidad perseguida que es la de realizar el derecho penal material”.

3.3 Naturaleza jurídica

Al derecho procesal se le consideró anteriormente como una disciplina que regulaba la práctica en los tribunales, tratando de aclarar o interpretar normas de derecho positivo.

Según el tratadista Claria Olmedo el derecho procesal no es puro procedimiento, sino no esta integrado por actos procesales aislados y rutinarios, no es una simple formalidad sino que esta condicionado por toda clase de consideraciones, objetivas y subjetivas, teóricas y técnicas, dogmáticas y políticas.

Puede afirmarse que el derecho procesal no esta subordinado ni al derecho político o al derecho administrativo, más bien forma parte del derecho público. Ya que los tribunales de justicia y Ministerio Público son los que representan al Estado de Guatemala encargados de la acción penal, porque intervienen en los procesos en ejercicio de su soberanía, ya que la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado es función de los órganos judiciales.

La titularidad del poder público corresponde al Estado, se evidencia con mayor razón en el proceso penal, sobre el derecho civil, en este último las partes tienen cierta disponibilidad dependiendo del interés particular que se persigue y no obstante ello, no se pierde el carácter público del proceso.

El derecho procesal es autónomo, pero en cierta manera depende del derecho material o sustantivo, aunque las normas o principios son independientes de las normas y principios del derecho sustantivo.

El derecho procesal penal es considerado como una rama del derecho procesal y se preocupa de las normas que regulan el proceso penal.

La naturaleza jurídica del proceso penal, es ya parte del derecho público, ya que todo proceso jurisdiccional, se realiza como consecuencia de la facultad de jurisdicción de justicia que por ley le corresponde al Estado a través de uno de sus poderes como lo es el Organismo Judicial.

3.4 Sistemas procesales

Los sistemas procesales han sido formas de enjuiciamiento pena que a lo largo de la historia se han venido desarrollando en distintas eras de la humanidad, conforme a teorías y métodos que se ajustan cada vez más a una política criminal moderna, congruente con la realidad jurídico-social de determinado país. Entre estos sistemas se encuentra el sistema acusatorio, inquisitivo y el mixto.

3.4.1 Sistema acusatorio

La característica de este sistema, reside en la división de los poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, quien persigue y ejerce el poder requirente el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y finalmente el tribunal que tiene en sus manos el poder de decidir.

Existen formas fundamentales y accesorias del proceso. Las primeras son las que se observan durante el proceso. Estas funciones son tres: La función de acusador, la función de defensa y la función de decisión. Si se imputa a una persona un delito se le tiene que hacer la imputación. Es necesario conceder al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace. Por último debe resolverse la situación del imputado, imponérsele una pena si es culpable o absolvérsele si es inocente.

Florián manifiesta que si las tres funciones anteriores están concentradas en una misma persona, se tendrá el proceso inquisitivo por el contrario, si cada función es ejercida por diferente persona se tendrá el proceso acusatorio. Por lo que en el segundo caso se da un proceso de partes y en el primero un proceso unilateral de un juez con actividad multiforme.

Las principales características del sistema acusatorio son:

- 1-. Es de única instancia.
- 2-. La jurisdicción es ejercida por una asamblea o tribunal popular.
- 3-. No se concibe el proceso, sino a instancia de parte.
- 4-. El proceso se centra en la acusación, que puede haber sido formulada por cualquier ciudadano.
- 5-. El acusado se defiende de ella en un marco de paridad de derechos con su acusador.
- 6-. Las pruebas son aportadas únicamente por las partes.
- 7-. Todo el proceso es público y continuo, y el juego en paridad de los derechos de las partes lo hace contradictorio.
- 8-. La sentencia que se dicta no admite recurso.
- 9-. Por la naturaleza y características de este tipo de procesos el acusado se mantiene en libertad.

Generalmente la doctrina atribuye esas características a dicho sistema y es el que mejor responde a los postulados de un estado constitucional de derecho, donde el principio de separación de poderes del Estado es respetado, ya que hace viable las teorías modernas vigentes de una política criminal que tienda a humanizar al delincuente garantizándole sus garantías y derechos procesales. Solo así el Estado a través del derecho procesal penal protege al imputado como a la sociedad en general.

3.4.2 Sistema inquisitivo

La inquisición es el nombre con el cual se conoce todo el sistema judicial correlativo a ese tipo de organización política. En las postrimerías del Imperio Romano se desarrollo como derecho universal católico por glosadores y posglosadores, pasa a ser derecho eclesiástico y posteriormente laico en Europa en la era cristiana. En su época se le considero como la forma jurídica del poder absoluto y al logro de la conveniencia pacífica dentro de ese régimen político. Se conoció como fenómeno de Recepción del Derecho Romano-Canónico en Europa continental.

La palabra inquisición se deriva de los "Quaestores" estos son ciudadanos encargados por el senado romano de investigar los delitos. Debe recordarse que en el senado romano predominaba en el derecho eclesiástico de la Edad Media.

En este sistema el juez investiga de oficio y en su inicio se caracterizó por la tortura y toda clase de tormentos contra el imputado.

Las principales características de este sistema son:

- 1-. El proceso se inicia de oficio, incluso mediante denuncia anónima.
- 2-. El juez asume la función de acusar y juzgar.
- 3-. La justicia penal pierde el carácter de justicia popular para convertirse en justicia del Estado, afirmándose el ius puniendi del Estado.
- 4-. El proceso es escrito y secreto, carente del contradictorio.
- 5-. La prueba se valoraba mediante el sistema de la prueba tasada.
- 6-. El proceso penal no reconoce la absoluciónde la instancia.
- 7-. Se admitió la impugnación de la sentencia.

- 8-. Los jueces son permanentes e irrecusables, constituyendo un paso para la especialización de la justicia.
- 9-. La confesión del imputado constituyó la prueba fundamental y para obtenerla se empleaba hasta una tortura y el tormento.
- 10-. La prisión preventiva del acusado quedaba al arbitrio del juez.
- 11-. El imputado deja de ser sujeto procesal y se convierte en objeto de la investigación.

Puede decirse que la inquisición responde a un sistema de proceso penal que se traduce en la concentración de poder central en una sola persona. En este sistema el juez investiga, acusa, juzga y lo sitúa en un plano parcial. El juez valora las pruebas recabadas por el mismo durante la investigación y vela por las garantías del imputado. Aquí el imputado no es parte procesal sino un objeto de la investigación que desvaloriza y deshumaniza al imputado. Su fin consiste en reprimir a quien perturba el orden jurídico creado.

Puede afirmarse que el sistema inquisitivo ya no responde a los postulados que exige un Estado de Derecho actúa, donde prevalece la primacía de la persona humana, donde la política criminal moderna apunta a humanizar, reeducar y resocializar al delincuente, para que sea una persona con necesidades espirituales y materiales. Se justifica que este sistema inquisitivo debe ser cambiado por el acusatorio.

3.4.3 Sistema mixto

Este sistema inicia con el desaparecimiento del sistema inquisitivo en el siglo XIX toma elementos del proceso penal acusatorio y del inquisitivo pero predominan los principios del acusatorio. Este sistema fue introducido por los revolucionarios franceses, fue en Francia donde se aplicó por primera vez ya que divide al proceso en dos fases.

Este sistema orienta la forma de juzgar al imputado utilizando los procedimientos del sistema acusatorio como del inquisitivo. Es así como el proceso penal se divide en dos fases la primera tiene como objeto la investigación y la segunda el juicio oral y publico.

Puede decirse entonces que el sistema mixto tiene las siguientes características:

- 1-. El proceso penal en dos fases investigación y juicio.
- 2-. Impera el principio de oralidad, publicidad y de inmediación procesal.
- 3-. La prueba se valora conforme a la libre convicción conocido como sana critica.
- 4-. Este sistema responde a los principios de celeridad, brevedad y economía procesal

El sistema mixto hace prevalecer sus características y la estructura del sistema acusatorio. Es oportuno señalar que por mucho tiempo se enseñó en las universidades que el sistema inquisitivo tenía fundamento en un sistema penal mixto, pero al analizar las características del mixto se comprende que fue un sistema penal inquisitivo que dejó en algunos ciudadanos hechos y recuerdos amargos por haber sido víctimas de una forma de juzgar injusto y arbitrario.

3.5 Principios del proceso penal

Son los que inspiran y critican al legislador para la elaboración de las normas o derechos, le sirven al juez para integrar el derecho como fuente supletoria en ausencia de la ley, y operan como criterio orientador del juez o del intérprete.

Según César Ricardo Barrientos Pellecer, los principios del proceso penal son: “Un conjunto de pautas sistemas y líneas jurídicas, que la legislación regula para orientar a

las partes y al juez dentro de la substanciación del proceso penal desde un acto de iniciación hasta su finalización”.

3.5.1 Los principio generales

Son los informadores del Código Procesal Penal guatemalteco, descrito en el Decreto Legislativo 51-92. Que fundamentan el estado de derecho y fortalecen la función jurisdiccional, para que prevalezca la justicia, virtudes y valores anhelados de la persona humana.

3.5.2 Juicio previo

Consiste en una garantía básica de máxima vigencia de las garantías constitucionales, en ese sentido se establece el principio constitucional de que ninguna persona debe ser condenada si no es resultado de un juicio que concluya con una sentencia debidamente fundamentada.

En la forma que prevé la Constitución Política de la República de Guatemala el juicio previo concentra la fuerza protectora de las garantías de la defensa, inocencia, inviolabilidad de la persona.

3.5.3 Principio de legalidad

No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos, faltas y penadas por la ley anterior a su perpetración; en consecuencia no habrá proceso ni pena si la ley no lo determina, con autoridad de la comisión de un hecho delictivo.

3.5.4 Principio de derecho de defensa

Esta garantía protege al individuo del eventual uso arbitrario del poder penal. En ese sentido le permite al ciudadano defenderse de los cargos imputados a través de un proceso penal puro y transparente por cuanto es un derecho que le asiste en

toda su plenitud. La Constitución Política de Guatemala la regula de la siguiente manera: 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.

3.5.5 Principio del debido proceso

De acuerdo a los principios en que se basa la organización democrática del Estado también deben existir medios jurídicos que garanticen el irrestricto respeto a los derechos inherentes a la persona humana, en ese sentido el proceso debe desarrollarse de acuerdo a los principios señalados en la Constitución Política de la República de Guatemala, que permita actuar con justicia, libertad y seguridad de obtener una resolución de derecho.

3.5.6 Principio de celeridad

Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la República impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzo.

3.5.7 Principio de inocencia

Este principio presupone que ninguna persona debe ser considerada culpable sin una sentencia obtenida en juicio que lo declare como tal. En ese sentido se establece que por mandato constitucional toda persona es inocente, y así debe ser tratada mientras no se declare en sentencia judicial, firme su culpabilidad.

3.5.8 Principio de no declarar en contra de si mismo

Cuando una persona ha participado en un hecho punible, esta adquiere el derecho de defenderse de la imputación, esto obliga a que legalmente, tenga el derecho de ser escuchado respecto a la imputación que se le hace; pero también es importante clarificar que nadie puede ser obligado a declarar en contra de si mismo. Por lo

anterior, se establece que el imputado goza de libre albedrío del poder de decisión sobre su propia declaración, en consecuencia le asiste el derecho de declarar lo que a él le interesa manifestar y de omitir lo que pueda perjudicarlo.

3.6 Principio de favorabilidad

Consiste en que el juez al aplicar el principio de la duda este repercuta en beneficio del reo sindicado con el objeto de que se puedan aplicar objetivamente criterios judiciales reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala. Este principio se caracteriza por la obligación que tienen los jueces en la aplicación del principio de favorabilidad en caso de duda en beneficio del reo.

3.6.1 Principio en favor de la libertad

En nuestro sistema de justicia la regla general es la libertad y la excepción la prisión preventiva; por lo tanto este principio busca la gradación del auto de prisión y su correcta aplicación en donde se determine obstáculo de la persecución penal o exista el peligro de fuga y en los casos graves; de lo contrario ha de optarse por la aplicación de una medida sustitutiva.

3.6.2 Principio de equilibrio

Como al Ministerio Público se le dan diversas potestades y facultades para ejercer la acción penal pública en la etapa preparatoria es necesario equilibrar las posiciones contrapuestas con todas las facilidades que le permitan realizar su función de manera efectiva, esto posibilita que el juez imparcialmente resuelva conforme a lo que le aportan ambos sujetos procesales. En conclusión el equilibrio es el derecho que tienen las partes de plena igualdad en sus pretensiones dentro de un proceso penal.

3.6.3 Principio de concordia

Uno de los fines fundamentales del derecho es que a través de las normas judiciales se regulen las conductas de las personas, para el efecto crea figuras

legales, así como instituciones que se encargan de aquellos asuntos que conlleven la resolución de controversias, a través de la concordia en un marco de armonía que permita la resolución de asuntos que quizá son de muy poca importancia que pueden resolverse en forma amigable, sin necesidad de recurrir ante los órganos jurisdiccionales.

3.6.4 Principio de igualdad

Esta garantía procesal, vista desde una perspectiva constitucional se determina como un principio esencial, ya que las partes que intervienen en el proceso, ya sea como demandante o demandado acusador o acusado, tiene las mismas facultades para ejercer sus respectivos derechos y como consecuencia, un trato desigual impediría una justa solución.

3.6.5 Principio de sencillez

La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expeditar dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa.

3.7 Los principio especiales

Son considerados especiales del proceso penal ya que son líneas que orientan y dirigen a las partes y al juez en el ordenamiento jurídico procesal penal, ya que posibilitan el respeto, derechos y garantías procesales emanadas del orden constitucional.

3.7.1 Principio de oficialidad

Este principio obliga al Ministerio Público, a promover la pesquisa objetiva de hechos criminales e impulsar la persecución penal. La instrucción de Ministerio Público requiere como supuesto que el hecho pesquisado revista caracteres de acción

delictiva y la investigación deja intacto el derecho del agraviado a participar en el proceso en calidad de parte.

3.7.2 Principio de contradicción

Las partes tienen amplias facultades para hacer vales sus derechos y garantías en el proceso penal, mientras el Ministerio Público ejerce la persecución penal; el imputado tiene la facultad de defenderse de esa imputación que se le hace. De ahí que las partes por este principio tienen el derecho del contradictorio, de oponerse a la imputación que se les haga.

Para que esto sea efectivo se hace necesario también que ambas partes procesales, acusación y defensa tengan los mecanismos de ataque y defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.

3.7.3 Principio de oralidad

La oralidad asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el juez de sentencia, representa la forma natural de esclarecer la verdad y de reproducir el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos.

En especial la oralidad sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial.

3.7.4 Principio de concentración

Con este principio se procura por un lado, evitar que el fraccionamiento de los actos del debate deformen la realidad con la introducción de elementos extraños y asegurar que los recuerdos perduren en la memoria de los jueces en el momento de la deliberación y de la decisión, que es la actividad que encierra la tarea de síntesis de todo el juicio, siendo necesario que el juez en el momento de pronunciar el fallo, tenga vivo en la mente todo lo que ha oído y visto.

Entonces el debate y la substanciación de pruebas, médula espinal del juicio oral debe realizarse sobre la base de este principio, en forma concentrada en el tiempo y en el espacio determinado. Esto significa que no pueden llevarse a cabo en localidades diversas, salvo excepciones determinadas.

La concentración procesal, esta regulada en el Artículo 360 del Código Procesal Penal, al señalar que el debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueran necesarias hasta su conclusión. La norma relacionada continúa con algunas causales que podrían provocar la suspensión del debate pero únicamente por un plazo máximo de diez días.

3.7.5 Principio de inmediación

Como consecuencia de la vigencia del principio de oralidad surge el principio de inmediación, al que se le ha denominado compañero de viaje de la moralidad. Este principio aparece también en la fase probatoria y se une en forma inseparable a la moralidad, para funcionar como principios hermanos que dan fundamento al sistema acusatorio.

Para conseguir el imperio de la verdad es necesario que los sujetos procesales reciban inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia. La regla de inmediación implica:

- a-. El contacto directo del juez con los elementos probatorios en que ha de basar su juicio y decisión.
- b-. El contacto directo de todos los sujetos procesales entre si, en el momento de recibir esas pruebas. Ambos aspectos son importantes.

La presencia de los jueces implica el desarrollo de ciertas cualidades de observación, respectividad, reflexión y análisis. El proceso penal produce consecuencias jurídicas de importancia ya que genera el título apto para entrar en la

esfera jurídico fundamental de la libertad del individuo. No puede consentirse que las actuaciones que dan base a la sentencia se lleven en ausencia de los jueces.

Este principio procesal se hace patente en el proceso penal, de acuerdo con el código procesal penal ya que exige que el debate se realice con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, el Ministerio Público, el acusado, el defensor, y de las demás partes o sus mandatarios; los sujetos procesales principales, no pueden abandonar la sala donde se desarrolla el juicio, excepto las partes civiles.

3.7.6 Principio de publicidad

El principio de publicidad de las actuaciones procesales es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito o justicia de gabinete.

Del antiguo régimen, el movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los tribunales, así también como instrumento de control popular sobre la justicia. El principio de publicidad tiene sus antecedentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y es recogido en el Artículo diez que establece: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

La ley procesal penal determina que la función de los tribunales de justicia en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley. Además determina que el debate debe ser público, sin perjuicio de que el tribunal pueda resolver de oficio que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas lo que lógicamente obedece a circunstancias que favorecen una mejor administración de justicia, en casos muy excepcionales.

En este sentido el tribunal puede resolver aun de oficio, que se efectúe total o parcialmente a puertas cerradas cuando:

- 1-. Afecte directamente al pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él.
- 2-. Afecte gravemente el orden público o la seguridad del estado.
- 3-. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial cuya revelación indebida sea punible.
- 4-. Este previsto específicamente.
- 5-. Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, por que lo expone a un peligro.

En este caso la resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el caso el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conocieren, decisión que también constara en el acta del debate.

3.7.7 Principio de sana crítica razonada

Por este se obliga a precisar en los autos y las sentencias de manera explícita, el motivo y la razón de la decisión lo cual hace al juez reflexivo y lo obliga a prestar atención al debate y al examen de las leyes o doctrinas que tienen relación con la cuestión litigiosa.

3.7.8 Principio de doble instancia

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que en ningún proceso habrá más de dos instancias, lo cual es un reconocimiento tácito de lo

pactado por nuestro país en tratados y convenios internacionales que garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

En el medio jurídico nacional, la doble instancia se identifica especialmente con el recurso de apelación que implica la revisión íntegra del fallo de primer grado, así favorezca o perjudique a quien lo haya interpuesto, incluyendo al procesado, lo cual viola el principio de favor rei, aspecto que corrige el actual Código Procesal Penal en el Artículo 422 al establecer la reformatio in peius con lo que, cuando la resolución solo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo en lo que se refiere a la indemnización civil de los daños y perjuicios provocados.

Las características del sistema acusatorio implementando en la nueva legislación procesal penal, modifican las formas tradicionales de apelación en el país porque como queda manifestado en los tribunales de Segunda Instancia que conocen de las sentencias y autos definitivos no tienen potestad para corregir ex novo, la causa y corregir por ese medio todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el juez de sentencia.

Para adquirir un mayor grado de certeza, disminuir los errores humanos y controlar la correcta aplicación del derecho sustantivo y procesal, sin perjuicio de la doble instancia, se establece un tribunal de sentencia integrado de manera colegiada.

Nos encontramos entonces ante una modificación substancial de la forma en que la doble instancia viene funcionando en Guatemala, pero en todo caso se garantiza el derecho al reexamen de las resoluciones judiciales por un tribunal de mayor jerarquía, con mayor experiencia judicial.

3.7.9 Principio de cosa juzgada

El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del Derecho Procesal Penal absuelve o condena al acusado, fin equivale a término, límite, consumación.

Lo anterior, significa que llega un momento en las fases del proceso se agotan, en que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes.

Materialmente han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo y en consecuencia, no podrá abrirse nuevo proceso por las mismas acciones entre las mismas partes y con el mismo fin.

La cosa juzgada implica: 1)-. Inimpugnabilidad; 2)-. Imposibilidad de cambiar de contenido; 3)-. No procede recurso alguno; 4)-. Ejecutoriedad, capacidad de hacer cumplir por medios coactivos lo dispuesto en la sentencia. Responde a una necesidad de autoridad en el sentido de que la sentencia adquiere carácter definitivo y que la decisión contenida no será modificada.

Ahora bien la cosa juzgada, tiene excepciones cuando datos relevantes o causas desconocidas en el proceso fenecido o nuevas circunstancias, evidencien claramente errores que hacen que la verdad jurídica sea manifiestamente distinta a lo ocurrido en la realidad objetiva, o se descubran actividades dolosas que muestran que el principio de cosa juzgada lesiona la justicia, procede el recurso de revisión que mas que un recurso es un procedimiento especial de reexamen de una sentencia ejecutoriada.

Puede decirse que la revisión también responde, a la luz de los nuevos conceptos al principio de seguridad jurídica, ya que no hay seguridad donde hay injusticia. La mayor justificación de la revisión es que el Estado Democrático Contemporáneo como se dijo protege bienes e intereses individuales, sociales y solidarios de manera coordinada. Todo lo cual justifica la ampliación de los casos que provocan la revisión.

El Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, consecuentemente con los modernos postulados jurídicos y la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, amplía los motivos de revisión, que ahora podrá proceder:

- a-. Cuando se presenten documentos decisivos ignorados, extraviados y no incorporados al procedimiento.
- b-. Cuando se demuestre que un medio de prueba, al que se le concedió valor probatorio en la sentencia, es falso, adulterado.
- c-. Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia y otra maquinación fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme.
- d-. Cuando la sentencia penal se basa en una sentencia anulada o que ha sido objeto de revisión.
- e-. Cuando después de la condena sobrevengan hechos o elementos de prueba que hacen evidente que el hecho o circunstancia que agravó la imposición de la pena no existió o se demuestre que el condenado no cometió el hecho que se le atribuye.
- f-. La aplicación retroactiva de una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.

Como puede verse por el principio de favor rei, solo procede la revisión contra sentencias condenatorias firmes. Este principio motiva el que cuando en una nueva ley sustantiva sé desagraven delitos y por lo tanto se impongan penas menores, sea revisando el proceso porque se entiende que ha cambiado el criterio para calificar un hecho delictivo.

3.8 Fases del proceso penal guatemalteco

Las fases del proceso penal están constituidas de la siguiente manera: a)-. Fase preparatoria; b)-. Fase intermedia; c)-. Fase del juicio; d)-. Fase de impugnaciones; e)-. Fase de ejecución.

3.8.1 Fases del proceso penal

Las fases procesales en que se agrupan los actos procesales se concretan y desarrollan basándose en el proceso, de acuerdo con su finalidad inmediata.

Es conveniente indicar que las fases que son objeto de análisis, en lo sucesivo son la estructura y procedimiento común, así también tienen procedimientos específicos y por su naturaleza de especiales tienen una estructura distinta al procedimiento común.

3.8.2 Fase preparatoria

El procedimiento preparatorio tiene por objeto la preparación, a través de la investigación, de la acusación y por ende el juicio oral y público. Se realiza la investigación por el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, bajo el control del juez de primera instancia. Lo que en realidad se busca en esta etapa es descubrir elementos para plantear o no la acusación.

El Artículo 309 del Código Procesal Penal, en su ordenamiento jurídico regula que en la investigación de la verdad, el Ministerio Público debe practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

La fase preparatoria inicia con el conocimiento de la noticia criminal, a través de los actos introductorios, denuncia, querrela y previsión policial y concluye de manera normal con la acusación, aunque también puede concluir con desestimación, sobreseimiento, clausura provisional, archivo, aplicando el criterio de oportunidad suspensión condicional de la persecución penal, o bien continuar con la vía especial del procedimiento abreviado.

En cuanto al plazo de duración del procedimiento preparatorio, el Código Procesal Penal en su Artículo 324 Bis establece tres situaciones:

- 1-. Si hay prisión preventiva, el plazo es de tres meses a partir de la fecha del auto de prisión preventiva, para que el Ministerio Público plantee al juez de primera instancia solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio. Si no hace tal planteamiento, el juez se lo requiere otorgándole un plazo de tres días. Si en ese plazo no se plantea, el juez lo comunica al Fiscal General de la República de Guatemala o al fiscal de distrito o de sección, para que este aplique la medida disciplinaria correspondiente y ordene la formulación de la petición procedente. El juez también está obligado a comunicar tal situación al Consejo del Ministerio Público, para que se proceda conforme a la ley. Si en un plazo de ocho días no se formula petición alguna por parte del Ministerio Público, el juez ordena la clausura provisional del procedimiento.
- 2-. Si se dicta medida sustitutiva, el plazo máximo de la fase preparatoria es de seis meses a partir de la fecha del auto de procesamiento.
- 3-. Si no hay prisión preventiva ni medida sustitutiva la fase preparatoria no está sujeta a plazo.

3.8.3 Las medidas de coerción

Las medidas de coerción también llamadas actos cautelares, dentro de los cuales se encuentran comprendidas las Medidas Sustitutivas, las cuales pueden dividirse en dos grupos: 1-. Personales y 2-. reales, en nuestro ordenamiento jurídico, Código Procesal Penal, en el Artículo 264 establece que los primeros seis, a). El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga; b). La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informara periódicamente al tribunal; c). La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad designada; d). La prohibición de salir sin autorización del país, o del ámbito territorial que fije el tribunal; e). La prohibición de concurrir a determinadas

reuniones o determinados lugares; f). La prohibición de comunicarse con personas determinadas (siempre que no se afecte el derecho de defensa), corresponden a actos cautelares personales, pues limitan la libertad individual de toda persona; g). Prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

Es de carácter real, ya que limita la libertad de disposición de una parte del patrimonio del imputado. Esta tiene dos finalidades: 1)-. El aseguramiento de los medios de prueba (secuestro, registro). 2)-. El aseguramiento de daños, perjuicios y costas judiciales (embargo y fianza). La finalidad de las Medidas de Coerción es garantizar la consecución de los fines del proceso, por referirse a limitaciones de garantías individuales establecidas por la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que los actos cautelares están rodeados con requisitos formales para evitar abuso de autoridades, especialmente en lo que se refiere a la prisión provisional.

3.8.4 La desestimación

La desestimación no es una salida alterna del procedimiento penal, se ha considerado en el presente estudio que se tome en cuenta, ya que este permite desjudicializar adecuadamente y que el Ministerio Público emplee tiempo que utilice en la investigación de procesos penales de impacto social y que si afectan el interés público y amenaza la seguridad ciudadana. De lo anterior se desprende la importancia que reviste la desestimación, ya que ha de utilizarse adecuadamente como filtro en todos aquellos casos que no son de índole penal y que deben ser resueltos por otra vía.

La Desestimación, es el mecanismo por medio del cual el Ministerio Público solicita al Juez de Primera Instancia la desestimación de la denuncia, querrela o prevención policial. Porque después de haber analizado profundamente el hecho denunciado, ha concluido que el mismo no es punible o que no se puede proceder, por lo que deberá ser conocido y resuelto por otra instancia (Civil, Laboral, Familia, Menores, etc.) La

desestimación tendrá como consecuencia el archivo de la denuncia, querrela o prevención policial.

3.8.4.1 Sobreseimiento

Es una forma anormal de poner fin al proceso, y cuyo efecto es inmediato e imposibilitar nueva persecución por el mismo hecho contra la persona a favor de quien se dictó, tiene los mismos efectos de la sentencia absolutoria.

3.8.4.2 Clausura provisional

Suspende la fase preparatoria hasta que se puedan incorporar nuevos elementos de convicción para solicitar apertura a juicio, o en caso, el sobreseimiento.

3.8.4.3 Archivo

Cuando no se individualiza al imputado, o cuando se haya declarado la rebeldía del sindicado.

Estas formas de terminación son independientes para cada objeto procesal, o sea que en un mismo proceso se puede acusar a uno de los imputados, pedir clausura para otro, sobreseimiento para un tercero y archivo para un cuarto. Así como se puede solicitar sobreseimiento para una de las partes, o puede continuar con la investigación para obtener mejores elementos y determinar una posible acusación, en su caso, o bien acudir al archivo o sobreseimiento.

3.8.5 Fase intermedia

En esta fase se critica, se depura y analiza el resultado de esa investigación efectuada en él la fase preparatoria. La función de esta fase, es determinar si concurren los presupuestos que ameritan la apertura del juicio. El fin esencial de la fase intermedia es que el juez analice la acusación y que si de ella deduce sospecha objetiva de criminalidad o posibilidad de confirmar la imputación de un hecho delictivo,

dicte auto de apertura a juicio. La acusación, es la frontera entre la fase preparatoria y la fase intermedia.

El Artículo 332, del Código Procesal Penal en su parte conducente, establece que la fase intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

La forma de proceder en la fase intermedia depende de, si el Ministerio Público formula acusación o bien, plantea otras solicitudes al juez de primera instancia.

3.8.5.1 Apertura a juicio

El auto de apertura a juicio es la decisión judicial, por medio de la cual se admite la acusación, se acepta lo que pide el fiscal de que el acusado sea sometido a un juicio público. Como decisión judicial el auto de apertura a juicio cumple una función de gran importancia. Ya que por medio de él, se debe determinar el contenido preciso del juicio delimitando cual será su objeto. El auto de apertura a juicio debe describir con precisión el hecho en si que se le atribuye al acusado porque existe un principio garantizador, legado al principio de defensa según el cual la sentencia que se dicte luego del juicio solo podrá versar sobre hechos por los que se abrió el juicio.

3.8.5.2 Acusación

En caso de que el Ministerio Público formule acusación, se notifica al acusado y a las demás partes, entregándoles copia del escrito y las actuaciones quedan en el juzgado para su consulta por el plazo de seis días comunes (Art. 335 del Código Procesal Penal).

Al día siguiente de recibida la acusación, el juez señala día y hora para audiencia oral, la cual debe realizarse en un plazo no menor de diez ni mayor de quince días,

con el objeto de decidir la procedencia de la apertura del juicio (Art. 340 del Código Procesal Penal).

En dicha audiencia, al finalizar la intervención de las partes, el juez inmediatamente, o por la complejidad del asunto en veinticuatro horas, decidirá sobre las cuestiones planteadas y la apertura de juicio (dicta el auto de apertura) o el sobreseimiento, la clausura e el archivo (Art. 341 del Código Procesal Penal).

En el auto de apertura de juicio cita a las partes a que en un plazo de diez, días comparezcan a juicio ante el tribunal de sentencia designado y constituyan lugar para recibir notificaciones. En caso de que el juicio se deba realizar en un lugar distinto a la fase intermedia, el plazo de citación se prolongara cinco días, es decir será un total de quince días (Art. 344 del Código Procesal Penal).

El juez de primera instancia remitirá las actuaciones, documentación y objetos secuestrados al tribunal de sentencia, quedando a disposición de este el o los acusados (Art. 345 del Código Procesal Penal).

3.8.5.3 Otras solicitudes

Si el Ministerio Público plantea al juez de primera instancia, una forma conclusiva que no sea la acusación, el juez resuelve y notifica a las partes, entregándoles copia del escrito planteado y pone a disposición, para ser examinadas por las partes, las actuaciones y evidencias, por un plazo no menor de cinco, ni mayor de diez días (345 del Código Procesal Penal).

Finalizada la audiencia, en forma inmediata el juez resuelve todas las cuestiones planteadas y según corresponda, decreta la clausura provisional; el sobreseimiento; la suspensión condicional del proceso o aplicación del criterio de oportunidad; ratificará, revocará, sustituirá o impondrá medidas cautelares.

Pero si el juez considera que procede la acusación, ordenará que se formule en un plazo máximo de siete días. Si se formula la acusación, se procede conforme lo

explicado en el inciso "A". Si no se formula la acusación, se procede conforme el Artículo 342, Bis Quater del Código Procesal Penal, ya comentado (Art. 345 Quater del Código Procesal Penal).

3.8.6 Fase Juicio

Esta etapa es la esencial, ya que define el proceso penal por medio de la sentencia. Se divide en preparación del debate y debate.

3.8.6.1 Preparación del debate

Recibidos los autos, el tribunal de sentencia da audiencia a las partes por seis días para que interpongan las recusaciones y excepciones fundadas en nuevos hechos. Resueltos los impedimentos, excusas y recusaciones conforme la Ley del Organismo Judicial el tribunal da trámite, en incide a las excepciones (Art. 346 del Código Procesal Penal).

Luego se realiza el ofrecimiento de prueba en un plazo de ocho días (Art. 347 del Código Procesal Penal).

Dentro del plazo de ocho días indicando, se pueden realizar anticipos de prueba (Art. 348 del Código Procesal Penal).

El tribunal de sentencia emite un auto en el que admite la prueba ofrecida o la rechaza y señala los medios de prueba que se incorporan al debate para su lectura; asimismo fija lugar día y hora para la iniciación del debate, en un plazo no mayor de quince días y ordena la citación de las personas que intervendrán en el juicio (Art. 350 del Código Procesal Penal). En el mismo auto, el tribunal podrá ordenar la recepción de prueba pertinente y útil que considere conveniente, siempre que su fuente resida en las actuaciones ya practicadas (Art. 351 del Código Procesal Penal).

En el auto se puede decidir el sobreseimiento o archivo, cuando sea meritorio (352 del Código Procesal Penal).

3.8.6.2 Debate

Según el Código Procesal Penal los principios fundamentales son:

- 1-. Inmediación.
- 2-. Publicidad.
- 3-. Continuidad.
- 4-. Oralidad.
- 5-. Contradicción.

Una vez que el presidente del tribunal verifique la presencia de los que deban participar, declara abierto el debate, advierte al acusado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder y le indicara que debe prestar atención (Art. 368 del Código Procesal Penal).

Se lee la acusación y el auto de apertura de juicio (Art. 368 del Código Procesal Penal).

Sobre las cuestiones incidentales, se conoce la palabra por una sola vez a las partes y se resuelven (Art. 369 del Código Procesal Penal).

Luego se procede a la declaración del acusado, sin perjuicio de que en el transcurso del debate se le puedan hacer las preguntas destinadas a aclarar su situación (Art. 370 del Código Procesal Penal).

Si el Ministerio Público amplía la acusación, el tribunal debe suspender el debate por un plazo prudencial (Art. 373 del Código Procesal Penal).

Después de la declaración del acusado, el tribunal procederá a recibir la prueba en el orden indicado a continuación, salvo que considere necesaria su alteración: peritos, testigos y otros medios de prueba (Art. 375 del Código Procesal Penal).

El tribunal podrá ordenar, aun de oficio la recepción de nuevos medios de prueba, en este caso, la audiencia se suspende a petición de alguna de las partes, por un plazo no mayor de cinco días (Art. 381 del Código Procesal Penal).

Terminada la recepción de las pruebas, el presidente concede la palabra al Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que en ese orden emitan sus conclusiones. Solo el Ministerio Público y el defensor del acusado podrán replicar. Si estuviere presente el agraviado que denunció el hecho, se le concederá la palabra si desea exponer. Por último el presidente preguntará concediéndole la palabra y cerrará el debate (Art. 383 del Código Procesal Penal).

Si el tribunal estima imprescindible, durante la deliberación recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer a ese fin, la reapertura del debate. La audiencia se verificará en un plazo que no exceda de ocho días (Art. 384 del Código Procesal Penal).

Obviamente la sentencia podrá ser absolutoria condenatoria.

3.8.7 Fase de impugnaciones

Ossorio, denomina recurso a todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales a efectos de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas. El acto de recurrir corresponde a la parte que en el juicio se sienta lesionada por la medida judicial.

Esta fase se considera de control jurídico procesal sobre la sentencia por medio de los recursos.

Los recursos que contempla el Código Procesal Penal son: a)-. Reposición; b)-. Apelación; 3)-. De Queja; 4)-. Apelación Especial; 5)-. Casación; 6)-. Revisión.

Los recursos están regulados en nuestro Código Procesal Penal en los Artículos del 398 al 463.

3.9 Fase de ejecución

Esta etapa esta constituida por la ejecución de la sentencia penal firme. Ossorio al referirse a la ejecución de las penas, indica que consiste en la aplicación efectiva de la pena ordenada por el juez o tribunal en la sentencia. En la doctrina moderna y en la práctica, se ha planteado la interesante cuestión de si la ejecución de las penas, deben quedar exclusivamente confiada a las autoridades administrativas o si corresponde a la autorización judicialmente, la creación de jueces de ejecución evidentemente esto fuese lo más aconsejable.

En Guatemala, la ejecución está a cargo del juez de ejecución. Esta fase está regulada en el Código Procesal Penal en los (Art. 492 al 506)¹¹.

¹¹ Mutzus Villanueva, Julio César. **Las Consecuencias jurídicas de la falta de mérito en el ordenamiento jurídico guatemalteco**. Págs. 25 a la 39.

CAPÍTULO IV

4 Acoso sexual

4.1 Concepto

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, indica que el acoso es la acción y efecto de acosar y acosar es perseguir sin descanso, importunar, molestar.

Según el Diccionario Enciclopédico Abreviado, “Acosar” se deriva del latín (ad, acusare, correr), que significa fatigar a alguien ocasionándole molestias y trabajos”¹².

De acuerdo a lo indicado por la licenciada Ana María Jurado, psicóloga del Instituto de Psicología Aplicada, el acoso sexual es cualquier avance con intención sexual, aprovechando el marco de una estructura de poder.

La educadora Laura Asturias, se refiere al acoso sexual como aquellas conductas y avances sexuales no deseados que una persona impone sobre otra. Dentro de dichas conductas se pueden incluir pellizcos, manoseos, comentarios, bromas y proposiciones de naturaleza sexual.

Todos estos conceptos nos llevan a entender al acoso sexual como el requerimiento sexual de forma continua, insistente y no deseada por la víctima.

El acoso sexual también lo podemos estudiar en dos sentidos:

En lato sensu: Como la imposición ejecutada por el sujeto activo sobre el sujeto pasivo en el sentido de solicitarle favores sexuales a cambio de algo.

En stricto sensu: Es la compensación de algo a cambio de un favor o petición sexual, no deseada por la persona subordinada.

¹² Leal Castillo, Cynthia Lucrecia. **Necesidad de regular el acoso sexual como Delito**. Pág. 12.

El concepto del acoso sexual se lleva a cabo de la siguiente manera:

1) En orden a la conducta del agente

Se refiere a la acción, debido a que para la comisión o ejecución del mismo, es necesario realizar movimientos corporales o materiales por parte del agente, es decir, que el sujeto activo realiza de manera reiterada, actos consistentes en el asedio con fines lascivos.

2) Por el resultado

Es formal puesto que para configurarse no es necesario que exista resultado, no se materializa la acción delictiva del acosador.

De lo anteriormente expuesto se puede llegar al siguiente concepto doctrinario: acoso sexual es la infracción penal que ejerce una persona sobre otra, violando sus derechos constitucionales y la libertad sexual inherentes a la persona humana.

La conducta del agresor al margen de su deseo sexual, surge de condicionamientos previos como ideas discriminatorias con respecto a la mujer, bajo las formas de desigualdad social, laboral, intelectual y sexual. Se registran casos aun mínimos en hombres víctimas de acoso sexual.

La lucha de las mujeres por la igualdad se acrecienta en los últimos años de la siguiente manera: a) El mayor auge que a desarrollado los Derechos Humanos como doctrina social y política: b) La proyección que adquiere la mujer en la sociedad moderna y su lanzamiento en el mercado de trabajo para igualar al hombre.

La lucha de igualdad de las mujeres esta desarrollada en los Derechos Humanos como doctrina social, como en la Constitución Política de la República de Guatemala. Ya que la misma regula libertad e igualdad. Esto consiste en que todos tenemos dignidad y derechos, hacemos lo que nos permite hacer la ley no importando si son mujeres u hombres ya que a las mujeres se les considera el sexo débil y se

diferencian de los hombres olvidándose que tenemos iguales oportunidades y responsabilidades para con nuestra patria.

Datos antiguos sobre el problema de la conciencia social para la mujer con respecto al acoso sexual, casi siempre oculto, victimizó desde siempre a cientos de miles de mujeres, en todo el mundo y en toda época. La lucha llega en el orden legal al campo penal, administrativo, laboral y civil de posibles denuncias.

En el año mil novecientos noventa, setenta y una diputadas mexicanas, se unieron para repudiar el maltrato a que es sometida una mujer que trabaja, víctima del machismo de sus superiores jerárquicos en diversas empresas sin olvidar el acoso en empleadas en trabajos familiares o domésticos.

Se habló de una cobertura penal del acoso sexual y la coalición de Mujeres Feministas en el año 1976, junto a otros delitos sexuales como la violación, estupro ultraje al pudor. Se trato con éxito de romper el cerco patriarcal de la legislación nacional lleva a la víctima un carácter de agente provocador del delito y al victimario un sujeto pasivo que acciona frente a la provocación. La elocuencia de las voceras de su propio sexo puso tabúes sociales pero en lo esencial constituyó un paso para la protección de la dignidad, respeto y desarrollo de relaciones interpersonales en áreas como la laboral, educativa y otras.

Se trata de normar derechos de personas subordinadas frente al acoso sexual, cuando la víctima puede significar su despido, cesantía, baja de salarios o no considerar los aumentos y en general los logros laborales que se accedió por propio mérito.

El acoso sexual es un modelo social y cultural del mundo patriarcal en que se educa al hombre y a la mujer para que desarrollen comportamientos de poder y sumisión implicando discriminación entre humanos. De ahí que el acoso sexual se liga con el poder y modo de ejercerlo por ciertos hombres, como una forma de mantener el status.

Es el modelo por medio del cual no se respeta ni se observa a la mujer como una compañera de trabajo, sino más bien como un objeto sexual, debido a la falta de ética, respeto y solidaridad hepática la cual sucede en el ambiente laboral.

En el código de sexualidad tanto masculina como femenina, se tiene a la mujer como objeto de consumo, puesto que debe complacer al hombre y toda actitud de realce de su femineidad o belleza son parte de formulaciones estéticas que a ella le conciernen. Esto se puede observar en la frase “por algo será”, aunque ello se trate de una inversión machista de la prueba.

El acoso sexual por ende se debe observar como un llamado a la subordinación de los roles asignados en el mundo patriarcal. Es por ello que las feministas dicen que todo se trata de un control social de la sexualidad femenina. La subordinación suele observarse en los controles formales e informales del poder, tanto en la familia, la escuela, los medios de comunicación como en los anuncios publicitarios.

Cuando una mujer se encuentra trabajando en condiciones de subordinación debe acatar las condiciones o normas laborales que por lo regular son establecidas por el hombre, puesto que son ellos quienes toman las decisiones. Así también resulta muy difícil la lucha de una mujer por un ascenso dentro del ámbito laboral, puesto que todo depende de sus superiores jerárquicos. Debido a la negativa por parte de la mujer tiene que enfrentar la pérdida de empleo, negativa a los ascensos, aumentos de salarios, como una represalia a dicha actitud.

La lascivia del jefe que acosa sexualmente es un arma que conoce, de antiguo, hasta dónde puede llegar la capacidad de su disparo.

Esto es un problema cultural, educativo, de enfermedad, o bien todo en su conjunto, con lo cual se vulnera de manera especial los Derechos Humanos a partir de la privacidad y la libertad de movimientos o de acción.

Coloniza mentalmente a la víctima que rechaza los requerimientos, afecta su moral y sobre su psiquismo atenuado por la humillación y el temor al despido, sobre todo en épocas tan difíciles cuando resulta casi imposible el poder encontrar un nuevo empleo.

Es de esta manera que se logra el asedio sexual sobre el subordinado tanto en empresas públicas como en privadas, en ámbitos docentes, militares, policiales y familiares con sus empleadas domésticas. Ello también suele suceder sin que existan relaciones sociales o laborales, en medios de comunicación, buses colectivos, en los cuales suelen materializarse, sin que exista posibilidad de una denuncia.

La cosificación que se pretende de la mujer o de su cuerpo no permite que pueda trabajar en paz, es decir sin presión, en armonía sin tener que soportar los raptus eróticos de sus jefes. Por ello se hace necesario el hacer comprender que el acoso sexual no es la forma de abordaje hacia la mujer, quitando de la mente de muchos hombres que esta es la manera o la forma que le agrada a la mujer, ya que el daño que causa el agente con su conducta constituye un peligro para la sociedad, poniendo en peligro el bien jurídico tutelado del honor, la dignidad, seguridad y libertad sexual.

4.2 Definición del acoso sexual

La licenciada Carmen González define al acoso sexual de la siguiente manera: “Es cualquier tipo de acercamiento o presión de naturaleza sexual tanto física como verbal, no deseada por quien la sufre, que surge de la relación de empleo y que da por resultado un ambiente de trabajo hostil, un impedimento para hacer las tareas y/o un condicionamiento de las oportunidades de ocupación de la persona perseguida”.

El acoso sexual es una forma de violencia de género, intersección de la violencia sexual y la violencia laboral e institucional, según María José Libertino, puesto que él mismo indica que por un lado el acoso sexual fortalece el estereotipo y desequilibrio cultural del hombre productor (dominante) y de la mujer reproductora (sumisa), reduciendo con ello a la mujer a objeto sexual y negándole el derecho de poder actuar en espacios considerados masculinos y al mismo tiempo absolviendo a los hombres de una mayor responsabilidad en el ámbito de la reproducción. Para esta especialista

dado que no sólo responde a diferencias de poder real sino también al poder cultural, la mayoría de las víctimas del acoso son mujeres, si bien los varones también pueden ser víctimas de acoso sexual por parte de mujeres, especialmente cuando estos son sus superiores jerárquicos.

El proyecto de ley sobre el acoso sexual realizado originariamente por el Instituto Social y Político de la Mujer, con aporte de la Asociación Europea de lucha contra la Violencia contra las mujeres en el trabajo, consensuado en la Comisión Tripartita de Igualdad de Oportunidades y Trato del Ministerio de Trabajo de la Nación, el cual fue presentado por senadoras de todos los bloques parlamentarios, contiene innovaciones al ampliar el concepto de acoso no sólo al lugar de trabajo sino también a otros ámbitos instituciones tales como el educativo, sindical, médico-paciente y el de las fuerzas armadas y de seguridad. Ellos definen el acoso sexual de las siguientes maneras:

a-. Acoso sexual directo como todo acto, comentario reiterado o conducta con connotación sexual, sexista, u homo fóbica no consentida por quien la recibe y que perjudique su cumplimiento o desempeño laboral, educativo, político o sindical, o su bienestar personal.

Así mismo se define el **acoso sexual ambiental** como todo acto de naturaleza sexual, sexista u homo fóbica, que sin estar dirigido a una persona en particular, cree un clima de intimidación, humillación u hostilidad.

Tiene connotación sexual si tiene por fin inducir a la víctima a acceder a requerimientos sexuales no deseados; sexista cuando su contenido discrimina, excluye, subordina, subvalora o estereotipa a las personas en razón de su sexo; homofóbica cuando su contenido implica rechazo o discriminación de la persona en razón de su orientación o identidad sexual.

También se define el acoso sexual como un comportamiento intempestivo de connotación sexual o cualquier otro comportamiento fundado sobre el nexo que afecta a la dignidad de la mujer o del hombre, prevaliéndose de una situación de superioridad

laboral, decente o análoga. Estos términos pueden abarcar todo comportamiento físico, verbal o no, inoportuno.

El acoso sexual se puede dar en los ámbitos laboral, docente y prestación de servicios habituales, es por ello que el acoso sexual comprende todo comportamiento sexual considerado ofensivo y no deseado por la persona acosada tanto en el ámbito laboral, docente o similar, valiéndose de una situación de superioridad o compañerismo la cual repercute en sus condiciones de trabajo o estudio, creando un ambiente laboral o de aprendizaje hostil, intimidatorio o humillante.

4.3 Tipos de acoso sexual

a-. Chantaje sexual o de intercambio: Este tiene lugar cuando la negativa o el sometimiento de una persona a esta conducta sirve como medio, implícita o explícitamente para tomar una decisión que repercute sobre el acceso de a un empleo, formación profesional, la continuidad del contrato de trabajo, la promoción profesional o académica, el salario, etc.

En éste caso únicamente son sujetos activos aquellos que tienen el poder para tomar decisiones sobre la relación laboral, académica o de prestación de servicios, es decir que nos referimos a los superiores jerárquicos.

b-. Acoso ambiental: Ocurre cuando el sujeto activo del acoso sexual crea con su conducta un entorno intimidatorio, hostil y humillante para el sujeto pasivo o persona que es objeto de la misma. Se caracteriza principalmente en que se produce un comportamiento de naturaleza sexual de cualquier tipo produciendo como consecuencia, deseada o no, un ambiente intimidatorio, ofensivo y degradante. En el presente tipo de acoso, también pueden ser sujetos activos los compañeros de trabajo y terceras personas.

4.4 Niveles de acoso sexual

De acuerdo a la investigación realizada en 1994 por la Secretaría de la Mujer de la Unión de Personal Civil de la Nación (UPCN en Argentina), existen cinco niveles de conductas de acoso sexual, tomando en cuenta para ello el tipo de interacción (verbal-no verbal), el contenido del mensaje (menos o más coercitivo) y la implicación o no de contacto físico.

Nivel 1) Acoso leve, verbal: Chistes, piropos, conversaciones de contenido sexual.

Nivel 2) Acoso moderado, no verbal y sin contacto físico: Miradas, gestos lascivos, muecas.

Nivel 3) Acoso medio, fuerte verbal: Llamadas telefónicas y/o cartas, presiones para salir o invitaciones con intenciones sexuales.

Nivel 4) Acoso fuerte, con contacto físico: Manoseos sujetar o acorralar.

Nivel 5) Acoso muy fuerte: Presiones tanto físicas como psíquicas para tener contactos íntimos.

4.5 Conductas de acoso sexual

4.5.1 Petición de favores sexuales

Estas deben ser con implicaciones laborales, docentes y similares, las cuales conllevan el ofrecimiento de obtener beneficios laborales, docentes, entre otras, ello si la víctima accede a su petición.

4.5.2 Invasión del espacio físico personal sin razón laboral.

4.5.3 Tocamientos,

Es decir caricias y contactos que no sean consentidos por el sujeto pasivo.

4.5.4 Empleo de palabras

Las cuales pueden ser expresiones, chistes, piropos, observaciones inadecuadas socialmente que son rechazadas por quien se ve obligado/a a escucharlos.

4.5.5 Presiones o conductas reiteradas no deseadas

Con las que se desea obtener favores sexuales.

4.5.6 Agresiones sexuales,

Como el uso de la fuerza, arrinconamiento, amenazas, entre otras, con el objeto de intimidar a la víctima y así poder lograr satisfacer sus deseos sexuales.

4.6 Causas del acoso sexual

a) Falta de ética en las relaciones interpersonales, la cual busca satisfacer el propio placer o interés sin importar las demás personas.

b) Falta de normas laborales, en este ámbito, así como **la no persecución del delito** de acoso.

c) Precariedad laboral en cuanto a las condiciones de trabajo por ser inadecuadas.

d) La creencia en algunas personas que vale más arrancar un sí que respetar un no, con lo cual pretenden vanagloriarse de sus conquistas y poniendo en cuestión su estima en cada relación, con lo que se sienten fracasadas si no obtienen favores sexuales.

e) Desvalorización de las mujeres, sobre todo en el trabajo pasando a ser consideradas trabajadoras de segunda clase. Ello por su menor presencia

como población activa, su falta de poder y autoridad, salarios más bajos y peores contratos, todo esto favorece el acoso sexual.

4.7 Los sujetos participantes en el acoso sexual

a) Sujeto activo: Se refiere a la persona que acosa sexualmente o bien que realiza la acción con el fin de cometer dicho delito.

Dentro de ellos podemos mencionar todos aquellos que ocupan una superioridad laboral, docente o jerárquica sobre la persona a la que le hacen estas peticiones, pudiendo ser patronos, jefes, directores, profesores, profesionales, personas que prestan servicios, en fin personas que se encuentren en grado de superioridad.

El sujeto activo o acosador utiliza su situación de poder como el medio para doblegar la voluntad de la víctima. Se vale de diferentes estrategias, implicando un anuncio expreso o sobreentendido de un posible mal, el cual puede ser pérdida del empleo, cambio de lugar del trabajo, negación de un ascenso, pérdida de alguna asignatura, negación de la prestación de un servicio, entre otros, ello si la víctima no acepta sus peticiones, ya sea de una promesa de beneficio (obtención de empleo, ascenso, buena calificación, privilegios en el servicio prestado), en el caso de que acepte.

El acoso sexual entre compañeros tiene límites menos precisos, es por ello que se necesita que provoque una situación objetiva y gravemente intimidatorio, hostil o humillante, la cual ocurre de una manera más clara en las relaciones que se sirven del poder mas no en las relaciones entre iguales.

b) Sujeto pasivo: Es la persona acosada u hostigada sexualmente, puede ser cualquier persona, en especial mujeres de todas las edades, pero pueden ser también hombres, siempre que se encuentren en una relación de dependencia laboral, docente, doméstica o de algún otro servicio. El sujeto pasivo o víctima es quien sufre las consecuencias muchas veces de no poder decir “no” a las pretensiones o deseos del sujeto activo, es quien se encuentra en desventaja dentro de una relación de las

anteriormente referidas, puesto que con ello podría perder su trabajo, no obtener el ascenso merecido, repercute en su rendimiento académico o bien en los servicios que requiere. Por si esto fuera poco también sufre daños económicos, morales o bien emocionales, tales como sentimientos de indefensión, autoestima baja, vergüenza, ansiedad, falta de concentración, sentimientos de culpa o bien de hostilidad.

CAPÍTULO V

5. Las consecuencias jurídicas del acoso sexual en la legislación penal guatemalteca y la necesidad de crear una institución que asesore a las víctimas.

a) Pérdida de libertad para decir “no”, debido al riesgo que se corre de poder perder el trabajo, promoción, calificación justa o servicio requerido.

b) La imposibilidad de huída o rechazo de la situación sin que tengan consecuencias laborales, docentes o de servicios, es decir, que tendría que dejar el trabajo, ir a clases o recurrir a determinados profesionales o personas que le prestan algún servicio.

c) Causan daños emocionales y morales a la víctima, tales como sentimiento de indefensión baja autoestima, vergüenza, ansiedad, falta de concentración, sentimientos de hostilidad, entre otros.

d) Producen daños económicos a la empresa debido a la creación de un ambiente de trabajo inadecuado.

5.1 Creación de una institución que asesore a las víctimas del acoso sexual.

Como ya lo mencioné anteriormente, el sujeto pasivo o víctima del acoso sexual se encuentra en una situación de desventaja frente al sujeto activo o acusador, al no acceder a sus pretensiones o deseos, éstos pueden ser tanto en el ámbito laboral, académico, profesional o bien cuando se hace uso de las instituciones gubernamentales, puesto que en la mayoría de casos depende de un superior jerárquico. Es por ello que sufre daños económicos debido a la pérdida de empleo, denegación de un ascenso, creando también un ambiente de trabajo hostil o inadecuado. Por otro lado, también existen daños emocionales y morales como baja autoestima tanto en lo personal como en lo laboral, sentimientos de culpabilidad, vergüenza, ansiedad, falta de concentración, indefensión y otros.

Por lo anteriormente expuesto es de urgencia nacional la tipificación como delito la acción de acoso sexual como también la creación de una institución que asesore a las víctimas del acoso sexual tanto en el ámbito jurídico, psicológico, moral o emocional, con el fin de poder contrarrestar todo sentimiento negativo que le impida decir “no” a la víctima, así como el poder denunciar el acoso sexual del cual es objeto. Dichas víctimas se sentirán más seguras si cuentan con el respaldo de una institución que vele por sus derechos jurídicos, psicológicos, morales, e intereses laborales, económicos, sociales, puesto que de esta manera se encontrarían ante el acosador en una situación de igualdad ante la ley.

Dicho asesoramiento se prestaría al sujeto pasivo desde el momento en que se presenta a la institución con el fin de que se le brinde orientación tanto jurídica como psicológica, motivándola o incentivándola para que pueda presentar la denuncia respectiva ante la autoridad competente, esto con el fin de no dejar impune el ilícito penal del cual fue objeto, hasta que dicho caso llegue a una sentencia satisfactoria, tanto en lo jurídico como en lo psicológico, emocional y moral.

El apoyo anteriormente referido permitiría, además de no aceptar la impunidad de un hecho ilícito, el que la víctima del acoso sexual pueda afrontar la vida de una manera más positiva, pensando que vale la pena esforzarse por lograr las metas trazadas en lo laboral, profesional, académico y en la prestación de algún servicio, sin que ello dependa de otra circunstancia que no sea el esfuerzo personal en alcanzarlo.

Asimismo se busca erradicar el abuso de poder con el cual actúa el sujeto activo, creyendo que es superior al sujeto pasivo, valiéndose de la jerarquía o puesto que ocupa considerando a la víctima como una persona desvalida e indefensa.

Se propone denominar a dicha institución como: “Servicio de Atención a las Víctimas del Delito de Acoso Sexual”; la cual se pretende sea financiada por el Estado tomando como fundamento lo que regula la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo dos, que literalmente preceptúa lo siguiente: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la

libertad, la justicia la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”; para darle fiel cumplimiento a este principio constitucional.

La referida institución como se mencionó anteriormente brindará asesoría jurídica desde el momento en que la víctima se presente a solicitar orientación jurídica, la denuncia podrá ser presentada verbalmente o por escrito a la policía nacional civil quien la remitirá a la institución antes descrita y simultáneamente al Ministerio Público para su respectivo trámite hasta la finalización del proceso penal, si éste se llevara a cabo; si el agresor fuera un profesional se presentará la denuncia ante el Colegio Profesional respectivo, a efecto que se imponga la sanción correspondiente y sea remitido a la institución llamada: “Servicio de Atención a las Víctimas del Delito Acoso Sexual”, para que se le siga procedimiento penal.

No debemos excluir el campo psicológico, por cuanto que se ha mencionado en éste trabajo que la víctima también sufre de daños emocionales y morales los cuales son de mucha importancia para el campo jurídico, puesto que ello contribuye y en una gran parte para que el sujeto pasivo del acoso sexual tome la decisión de denunciar al agresor ante las autoridades correspondientes a fin de erradicar la impunidad aplicando las leyes penales guatemaltecas.

5.2 Anteproyecto de ley

Congreso de la República de Guatemala

Decreto número XX

Considerando

Es necesario consolidar el estado de derecho y proceso democrático de Guatemala, garantizar una efectiva justicia penal, para asegurar la paz, la tranquilidad, seguridad ciudadana, la efectiva aplicación de la norma a los delincuentes y sanción de las conductas que lesionan la libertad y seguridad sexual y contra el pudor, sociales e individuales de las guatemaltecas o guatemaltecos, siendo una de las prioridades y demandas sociales más urgentes.

Considerando

Esta figura penal del acoso sexual es una institución esencial en el estado de derecho, para garantizar y promover una efectiva justicia penal, con el fin de asegurar la paz, la tranquilidad, y seguridad ciudadana sin discriminación alguna en todas las dependencias autónomas, semiautónomas, públicas y privadas para unificar las consecuencias jurídicas, psicológicas, económicas, laborales, morales, sociales y de igualdad, para que la víctima del ilícito penal de acoso sexual obtenga justicia y seguridad jurídica dentro del marco legal dentro del sistema penal guatemalteco y sea protegido o protegida con las garantías, derechos y principios constitucionales y se busque una efectiva solución al problema.

Por Tanto

Con el propósito de dotar de instrumentos legales se tipifica el delito penal de acoso sexual y creación de una institución que permita a las víctimas combatir la impunidad, de dicho ilícito penal, así mismo darle acceso a la justicia penal y poder imponerle una pena al infractor o infractora con fundamento en los Artículos 157, 174, 175, 176, 179, 180 de la Constitución Política de la República de Guatemala y así erradicar la imposibilidad y la injusticia a las víctimas de la figura penal del acoso sexual.

Decreta

La siguiente Reforma:

REFORMA AL CÓDIGO PENAL, DECRETO NÚMERO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Artículo 1. El cual queda así:

Comete el delito de acoso sexual la persona que acosare sexualmente a otra persona a través de cualquier comentario, acción, gesto, ademán, mirada y cualquier otro comportamiento con insinuaciones de índole sexual ya sea con amenazas o sin ellas para lograr satisfacer deseos sexuales, cuando sea sin su consentimiento, sufriendo humillaciones, desprecios, aberraciones, intempestivo, abusivo o hiriente para la persona que es objeto del mismo. Será penado con diez a quince años de prisión y una multa de veinte mil quetzales

Se impondrá una pena de veinte a veinticinco años de prisión y una multa de veinticinco mil quetzales cuando:

- a) La persona que lo ejerce se encuentre en posición de poder en relación a la persona acosada.
- b) La persona acosada haya sufrido, a consecuencia del acoso, la pérdida de su empleo, ya sea por despido o renuncia provocada o forzada, o bien de beneficios a los que hubiera podido acceder o haya perdido alguna oportunidad en el empleo,
- c) El acoso sea cometido por varias personas actuando como autores o en calidad de cómplices.
- d) El o los autores hayan aprovechado del estado de vulnerabilidad, especialmente económica de la víctima o su deficiencia física o psíquica.
- e) Se trate de reincidentes o delincuentes habituales del acoso sexual.
- f) Cuando el acosador o acosadora fuere un profesional además de la pena principal se le impondrá una pena accesoria de inhabilitación de la profesión

que desempeña y se abrirá expediente administrativo en el colegio profesional que corresponde.

CONCLUSIONES

- 1-. La víctima del acoso sexual actualmente se encuentra indefensa jurídicamente ante el acosador o acosadora, quien se sirve de la superioridad jerárquica y abusa por su posición social en lo laboral, académico, profesional el lugar que ocupa en la sociedad para poder lograr sus propósitos sexuales.
- 2-. El sujeto pasivo del acoso sexual es el que sufre daños psicológicos, morales, emocional, económicos y laborales por lo que urge brindarle asesoría jurídica y psicológica, para hacer valer sus derechos con el fin de que logre superar los efectos que se producen para poder mejorar su nivel de vida y desarrollo integral.
- 3-. El acoso sexual es un problema cultural, educativo| o una enfermedad que vulnera de manera especial los Derechos Humanos de la mujer y el hombre en cuanto a su privacidad y libertad de acción.
- 4-. El acoso sexual genera discriminación y desigualdad ante la sociedad guatemalteca, injusticia, impunidad y negación al derecho de trabajo a la víctima.
- 5-. El proyecto de ley presentado en ésta investigación da como resultado inmediato, mayor seguridad jurídica a la víctima dentro del sistema penal guatemalteco, siendo necesario darle prioridad a su vigencia e implementación en el derecho positivo, ya que reúne las condiciones necesarias para crear la figura penal, mejorando el nivel de vida de la víctima y en consecuencia su desarrollo integral.

RECOMENDACIONES

- 1-. Es necesario que el Estado cambie las estructuras políticas y sociales del sistema de justicia penal en Guatemala, para tipificar dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal guatemalteco, la figura penal de acoso sexual y darle solución a las consecuencias que generan en las víctimas y sus hogares.
- 2-. Que el Ministerio Público cree una institución que asesore a las víctimas de acoso sexual en el ámbito jurídico, psicológico, moral, laboral y económico, para brindarle protección legal a la víctima y respetar sus garantías, derechos constitucionales y procesales.
- 3-. El Estado debe crear una política orientada a dar seguridad jurídica a la víctima de acoso sexual, para que se defienda de hechos planteados desde el inicio del proceso penal.
- 4-. Que a través de la institución de: "Servicio de Atención a las Víctimas del Delito de Acoso Sexual", el Ministerio Público y los diferentes órganos jurisdiccionales, coordinen programas y políticas adecuadas que protejan a la víctima de acoso sexual.
- 5-. Que las instituciones públicas y privadas dentro de sus reglamentos internos normen un régimen disciplinario que todo acosador o acosadora, sea destituido de su cargo previa comprobación de los hechos y se le deduzcan las responsabilidades civiles y penales correspondientes.
- 6-. Que a través del Congreso de la República de Guatemala se tipifique la figura delictiva del acoso sexual y creación de una institución recoja los instrumentos legales para erradicar la impunidad, desigualdad y discriminación a las víctimas de acoso sexual.

- 7-. El sistema jurídico nacional debe consolidar una efectiva justicia penal, por medio de la cual se garantice la paz, la tranquilidad y seguridad ciudadana a través de una correcta aplicación de la ley a los agresores o agresoras del delito de acoso sexual.

- 8-. Que los estudiosos profesionales del Derecho tomen en cuenta el anteproyecto de ley propuesto en la presente investigación, el cual brindará seguridad y certeza jurídica a la víctima del delito de acoso sexual.

BIBLIOGRAFÍA

- ALIMENA, Bernardino. **Delitos contra la persona**. Traducida al español por, Simón Carrejo y Jorge Guerrero, Colombia, Bogota: Ed. Temis, 1975.
- ANTOLISEI, Francesco. **Manual de derecho penal**, Colombia, Bogota: Ed. Temis, 1989.
- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Asirea, 1978.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano**. México D.F.: Ed. Porrúa, 1998.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**. Parte general y especial; tomo III y IV 5ta edición, Barcelona, España: Ed. Nauta S.A, 1968.
- CUEVAS DEL CID, Rafaél. **Introducción al estudio del derecho penal**. Guatemala, Guatemala: Ed. Centro de impresiones gráficas, 1954.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Parte general y especial. Guatemala, Guatemala: Ed. Edi-art , 1989.
- FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal**. 3era edición, Barcelona, España: Ed. Labor, S.A. 1960.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 2da edición, Guatemala, Guatemala: Ed. Fundación Mirna Mack, 2003.
- JIMENÉZ DE ASUA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 7vol.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1964.

HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho penal compendiado**. Guatemala, Guatemala: Ed. Landivar, 1984.

LEAL CASTILLO, Cynthia Lucrecia. **Necesidad de regular el acoso sexual como delito**. Guatemala, Guatemala: Ed. Centro de impresiones gráficas, 1998.

MUTZUS VILLANUEVA, Julio César. **Las consecuencias jurídicas de la falta de mérito en el ordenamiento jurídico guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: Ed. Centro de impresiones gráficas, 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1984.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República.

Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República.