

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

**EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO EN PROTEGER  
A LOS MENORES DE EDAD, GENERA RESPONSABILIDAD EN LOS  
DELITOS CONTRA EL PUDOR**



**ARMIDA DEL CARMEN RAMIREZ GARCÍA**

GUATEMALA, JUNIO DE 2010

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

**EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO EN PROTEGER  
A LOS MENORES DE EDAD, GENERA RESPONSABILIDAD EN LOS  
DELITOS CONTRA EL PUDOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ARMIDA DEL CARMEN RAMIREZ GARCÍA**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, junio de 2010

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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

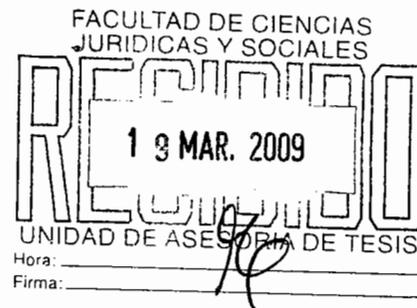
DORIS LUCRECIA ALONSO HIDALGO  
Abogada y Notaria  
Colegiado 6398



Guatemala, 19 de marzo de 2009.

**Licenciado:**

**Carlos Manuel Castro Monroy**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria  
Guatemala.



Estimado Licenciado Castro:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa jefatura, el día diecisiete de abril del año dos mil ocho, en el que se me faculta para que como Asesora pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación de la bachiller ARMIDA DEL CARMEN RAMIREZ GARCIA, Carné 200211674, titulado: **"EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DEL ESTADO EN PROTEGER A LOS MENORES DE EDAD, GENERA RESPONSABILIDAD EN LOS DELITOS CONTRA EL PUDOR"**. Procedo a emitir el siguiente dictamen:

Del trabajo de tesis presentado por la bachiller **Armida del Carmen Ramirez García**, se establece que el trabajo de investigación realizado contribuye grandemente con la sociedad y de una manera técnica y científica con los estudiosos del derecho guatemalteco, ya que en el desarrollo del contenido, el cual está contemplado en cinco capítulos, es notoria la obligación que debe cumplir el Estado de proteger a los menores de edad en los delitos contra el pudor, y el no hacerlo genera responsabilidad en dichos delitos. Así también, las conclusiones, recomendaciones y bibliografías utilizadas para el desarrollo de los temas.

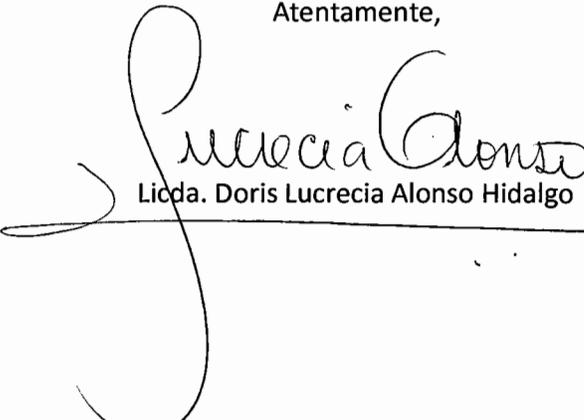
Es preciso mencionar que fueron tomadas en cuenta las sugerencias hechas en la redacción del contenido, conclusiones, recomendaciones y bibliografías para el mismo. En este se utilizo el método analítico, deductivo y descriptivo; apoyándose en las técnicas de estudio bibliográficas, encuestas y entrevistas. Además, la sustentante en el proceso de revisión de redacción de la investigación, aplicó los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada y en la elaboración de conclusiones y recomendaciones; con lo cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

El contenido del presente trabajo de tesis cumple con los requisitos legales exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial cumple los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; ya que la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en él, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que la misma pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.



Atentamente,

Doris Lucrecia Alonso Hidalgo  
*Abogada y Notaria*

  
Licda. Doris Lucrecia Alonso Hidalgo

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

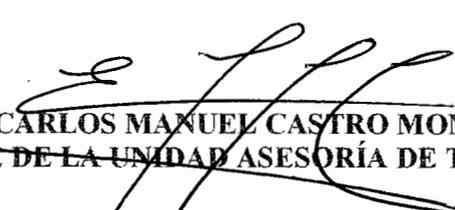
Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDDY GIOVANNI ORELLANA DONIS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ARMIDA DEL CARMEN RAMÍREZ GARCÍA, Intitulado: "EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO EN PROTEGER A LOS MENORES DE EDAD, GENERA RESPONSABILIDAD EN LOS DELITOS CONTRA EL PUDOR".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis  
CMCM/sllh

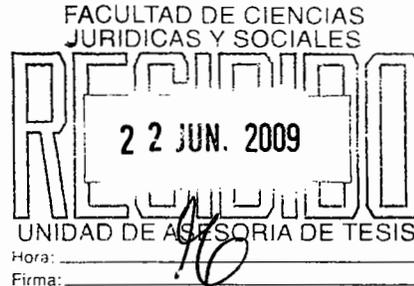
Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis  
Abogado Y Notario  
7ª. Av. 3-74 zona 9 Edificio "74" Oficina 700 Ciudad de Guatemala  
TEL. 23340088, 23319042, 23324494



Guatemala, 22 de junio de 2009.

**Licenciado**

**Carlos Manuel Castro Monroy**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho.



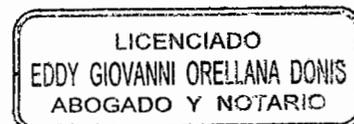
Estimado Licenciado Castro:

Por este medio me dirijo a usted con el más debido respeto, manifestándole que de acuerdo con el nombramiento emitido por esa jefatura el día veinticinco de mayo de dos mil nueve, en el que se dispone nombrarme como REVISOR del trabajo de tesis de la Bachiller ARMIDA DEL CARMEN RAMIREZ GARCIA; y para lo cual rindo el siguiente dictamen: El trabajo presentado de tesis se titula: **"EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DEL ESTADO EN PROTEGER A LOS MENORES DE EDAD, GENERA RESPONSABILIDAD EN LOS DELITOS CONTRA EL PUDOR"**.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis está contenido en cinco capítulos. La revisión se llevó a cabo y se analizó el contenido de la tesis de carácter técnico y científico el cual en mi opinión es un fiel reflejo de la actualidad en que viven muchos menores de edad, los cuales sufren daño físico, sexual, psicológico y/o emocional causado por los delitos contra el pudor, siendo al final los más afectados. Por lo tanto el mismo contribuye a la sociedad. En éste se utilizó el método descriptivo, analítico y deductivo; apoyándose en las técnicas de estudio bibliográficas, encuestas y entrevistas. Por otro lado la sustentante atendió las sugerencias y observaciones señaladas en el proceso de revisión de redacción de la investigación, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada y en la elaboración de conclusiones y recomendaciones; con lo cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión reúne los requisitos legales prescritos; ya que la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Razón por la cual emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que la misma pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,



Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis  
Colegiado 4,940



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de marzo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ARMIDA DEL CARMEN RAMIREZ GARCÍA, Titulado EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO EN PROTEGER A LOS MENORES DE EDAD, GENERA RESPONSABILIDAD EN LOS DELITOS CONTRA EL PUDOR. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Toda mi gratitud por haberme proveído de sabiduría para obtener este triunfo.
- A MIS PADRES:** Con todo mi amor y respeto, en agradecimiento por sus esfuerzos y sacrificios de toda su vida.
- A MIS HERMANOS:** Gracias por su apoyo incondicional, consejos y motivación.
- A MIS COMPAÑEROS:** Gracias por su apoyo, en especial a mi amiga Zulma Migdalia Lemus Dávila.
- A LOS PROFESIONALES:** Gracias por su comprensión brindada y su apoyo.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

# ÍNDICE



Pág.

Introducción.....	I
-------------------	---

## CAPÍTULO I

1. Breve reseña del derecho procesal penal.....	1
1.1. El proceso penal, naturaleza jurídica y finalidad.....	2
1.2. La actividad jurisdiccional, funciones y características.....	5
1.3. Sistemas del derecho procesal penal.....	7
1.4. Características esenciales del Código Procesal Penal y del sistema penal guatemalteco.....	15
1.4.1. Establecimiento del juicio oral en el proceso penal.....	17
1.4.2. Organización del sistema judicial penal guatemalteco.....	18
1.5. Otros órganos que se relacionan con el proceso penal.....	19

## CAPÍTULO II

2. Teoría del delito.....	25
2.1. Sujetos del delito.....	27
2.2. Objeto del delito.....	29
2.3. Formas de manifestación del delito.....	31
2.4. Elementos del delito.....	32

## CAPÍTULO III

3. Delitos contra el pudor.....	45
3.1. El pudor y la sexualidad.....	45
3.2. Funciones de la sexualidad.....	49
3.3. Regulación de los delitos contra el pudor.....	50
3.4. Instituciones generales para los delitos contra el pudor.....	51



3.5. Régimen de la acción penal en los delitos contra el pudor.....	52
3.6. Clasificación de los delitos contra el pudor.....	52

#### CAPÍTULO IV

4. Daños causados y la responsabilidad ante las víctimas.....	58
4.1. Clases de daños causados a las víctimas de delitos contra el pudor.....	60
4.2. Las responsabilidades civiles.....	62
4.3. La responsabilidad civil derivada del delito.....	66
4.4. Responsabilidad civil del Estado.....	68
4.5. Ley que protege los derechos de la niñez y la adolescencia.....	72

#### CAPÍTULO V

5. La responsabilidad de los agresores y la indemnización de los daños.....	77
5.1. Reparación del daño moral, cuantía y naturaleza jurídica.....	79
5.2. Prescripción de la acción.....	80
5.3. Forma de entablar una demanda por reparación de daños y perjuicios.....	81
5.4. La indemnización del daño.....	82
5.5. La indemnización del Estado a las víctimas.....	84
5.6. Consideraciones finales.....	88
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>93</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>95</b>
<b>ANEXO .....</b>	<b>97</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>101</b>

## INTRODUCCIÓN



Por mandato constitucional, el Estado es el encargado de garantizar la seguridad de los habitantes de la república, debiendo para ello, crear normas y programas para el efectivo cumplimiento de dicho mandato; en ese sentido se han elaborado normas que garanticen a los guatemaltecos tales derechos; sin embargo, cuando existe la comisión de un delito en contra de menores de edad, generalmente no existe reparación del daño ocasionado, debido a que las víctimas menores de edad, especialmente de delitos contra el pudor, casi siempre son niños que provienen de hogares desintegrados o en donde exista violencia, lo que implica que carecen de una persona responsable que vele por su seguridad física y mental; en ausencia de esta persona y de conformidad con lo que estipula la Carta Magna, es obligación del Estado darles protección a este grupo de niños y adolescentes que son afectados por la problemática planteada.

Al no cumplir este mandato, el Estado se convierte en responsable civil solidariamente, lo que significa que en ausencia de la reparación del daño de parte del autor material del delito, el órgano jurisdiccional al dictar el fallo debe ordenar la reparación civil, aún en contra del Estado; debido al incumplimiento de su obligación de protegerlos; por esa razón se planteó la presente problemática y determinar si el Estado tiene responsabilidad civil al no proporcionar la seguridad necesaria a la niñez que sufre de este flagelo.

De acuerdo con las distintas teorías y normas legales existentes, el Estado sí tiene responsabilidad civil, misma que es solidaria conjuntamente con los delincuentes, toda vez que al no brindar seguridad, incurre en responsabilidad y por consiguiente debe indemnizar a los menores de edad víctimas de delitos de corrupción de menores, proxenetismo y rufianearía.



En ese orden de ideas y con el objeto de llegar a una conclusión objetiva, se realizó el presente trabajo investigativo, se planteó como hipótesis que el Estado de Guatemala tiene la obligación de prevenir los delitos y promover la persecución y castigo de los delincuentes, brindando con ello seguridad a los menores de edad, y que al no cumplir con tal obligación se convierte en responsable civilmente de forma solidaria por los daños provocados a los menores de edad.

Para contribuir en la solución del problema, en el trabajo de investigación se aportan elementos de conocimiento teóricos, legales y sociales, habiéndose utilizado la metodología adecuada y recomendada por el asesor, especialmente el método inductivo el que se utilizó mediante razonamiento lógico, que partiendo de casos particulares sobre el tema, se eleva a conocimientos generales, el sintético y el analítico, así como la técnica de investigación bibliográfica y la entrevista, toda vez que se entrevistó a juristas especializados en el tema, jueces y defensores de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, arribándose a la conclusión que confirma la hipótesis planteada; en tal sentido el trabajo de investigación se estructuró en cinco capítulos de la siguiente manera: en el primer capítulo se hace una breve reseña del derecho procesal penal, sus antecedentes, definiciones y características; el segundo se circunscribe a la teoría del delito, los elementos y las consecuencias del delito; en el tercero se trata sobre el delito contra el pudor, definición de pudor, clases de delitos contra el pudor, entre otros; el cuarto se refiere a los daños causados a las víctimas menores de edad por los delitos contra el pudor y el quinto capítulo trata sobre la indemnización de los daños y la responsabilidad de los agresores y del Estado.

## CAPÍTULO I



### 1. Breve reseña del derecho procesal penal

Dentro de la investigación que se realiza, considero importante recordar que es el derecho penal, sus objetivos, características y procedimientos, así como el derecho procesal penal, en ese orden de ideas el derecho penal es el conjunto de normas jurídico penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad, hay que recordad que este derecho es una rama del derecho público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que sólo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía; además, la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza pública.

El derecho penal es definido desde los dos puntos de vista siguientes:

- a. Desde el punto de vista subjetivo (**ius puniendi**). Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, determinando los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad.
- b. Desde el punto de vista objetivo. (**ius poenale**), Es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado; determinando en abstracto los delitos, las penas y medidas de seguridad.



Ahora bien, para limitar la facultad de castigar que tiene el Estado, es decir **para evitar** arbitrariedades, el derecho penal cuenta con el principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), el que se encuentra garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Código Penal y en el Código Procesal penal y que consiste en que no hay delito ni pena sin ley anterior y no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

Del derecho penal anteriormente señalado, surge el derecho penal sustantivo o material, el cual es definido por los Licenciados De León Velasco y de Mata Vela como: “El conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que ha de aplicarse a quienes los cometen”,<sup>1</sup> de allí surge el proceso penal.

### **1.1. El proceso penal, naturaleza jurídica y finalidad**

El proceso penal es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo, por medio de la averiguación de la perpetración de los hechos delictivos, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma. De Pina Vara define el proceso como: “ el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la

---

<sup>1</sup> De León Velásco, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 4



satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante la decisión del juez competente”.<sup>2</sup>

Para establecer *la naturaleza jurídica del proceso penal*, analizaré dos teorías, las cuales son:

**1) Teoría de la relación jurídica:** Esta teoría señala que en el proceso se da una relación de derecho público, entre el juzgado y las partes, en la que cada uno tiene derechos y obligaciones plenamente establecidos, debiendo darse para su existencia los presupuestos procesales siguientes:

- a. La existencia del órgano jurisdiccional.
- b. La participación de las partes principales.
- c. La comisión del delito.

**2) Teoría de la situación jurídica:** Esta teoría es la que dice que son las partes, las que dan origen, trámite y conclusión al proceso penal, no teniendo importancia la participación del juzgador.

Para que el proceso penal se conforme deben existir los siguientes elementos:

- **Actividades y formas:** Consiste en la serie de actividades dentro de las cuales hay formas o formulismos que cumplir para desarrollar el proceso, el cual

---

<sup>2</sup> De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 403.



generalmente inicia con una denuncia, querrela o prevención policial, surgiendo una serie de etapas, como por ejemplo: El interrogatorio a testigos.

- **Órganos jurisdiccionales:** Estos son los preconstituidos de conformidad con la ley, son creados por el Estado, quien les delega la función jurisdiccional. (Juzgados y tribunales).
- **El caso concreto:** Se trata de la comisión de un delito o el hecho imputado.

Con respecto a *la finalidad del proceso penal*, me ubicaré en el Código Procesal Penal, mismo que establece en su Artículo 5 que: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma”.

Doctrinariamente el proceso penal contiene fines generales y específicos.

Los fines generales son los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia y además, coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto; es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado.

En cuanto a los fines específicos, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica; es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes; conforme a la



realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios. La reintegración del autor y la seguridad de la comunidad jurídica.

En el Artículo 5 del Código Procesal Penal citado, se da el principio de verdad real, por medio del cual:

- a. Se establece si el hecho es o no constitutivo de delito;
- b. Se deduce la posible participación del sindicado;
- c. El pronunciamiento de la sentencia (la cual conlleva la imposición de una pena);
- d. La ejecución.

En resumen, puedo mencionar que los fines generales del proceso son dos, los fines mediatos que consisten en la prevención del delito y los fines inmediatos que consisten en investigar si se ha cometido un delito por parte de la persona a quien se le imputa ese delito, su grado de participación, su grado de responsabilidad y la determinación y ejecución de la pena. Y los fines específicos son: La ordenación y desenvolvimiento del proceso; el establecimiento de la verdad histórica y material y; la individualización de la personalidad justificable.

Además de los fines del proceso penal, encontramos por aparte que el objeto consiste en el mantenimiento de la legalidad, establecida por el legislador y la protección de los derechos particulares.

## **1.2. La actividad jurisdiccional, funciones y características**

Para profundizar sobre el proceso penal es importante conocer sobre la actividad jurisdiccional, la cual Manuel Ossorio define como: "La jurisdicción penal o criminal,

señalando que es la que se instruye, tramita y falla en el proceso penal, el suscitado para la averiguación de los delitos, la imposición de las penas o absolución que corresponda".<sup>3</sup>



La jurisdicción y su ejercicio -la función jurisdiccional-, comprende la instrucción, el trámite y la sentencia en el proceso penal, lo que equivale a ser citado, oído y vencido, que a su vez constituye el contenido de administrar justicia.

Es importante recordar que son varias **las funciones de la actividad jurisdiccional**, entre las que se encuentran:

- a. Función de enjuiciamiento. Es la potestad pública que tienen los tribunales para conocer los procesos penales y conocer los delitos y las faltas.
- b. Función de declaración. Es la facultad concedida por el Estado a los tribunales competentes para conocer de los procesos penales y decidirlos mediante la emisión de una sentencia.
- c. Función de ejecución. El juez ejecuta o hace valer lo que se ha declarado en una sentencia firme (juzgados de ejecución). Consiste en la facultad o potestad que tienen los órganos jurisdiccionales para hacer que se cumplan las decisiones que se adoptan.

**Las características esenciales de la actividad jurisdiccional** son: que es irrenunciable e indelegable (Artículo 39 del Código Procesal Penal). Irrenunciable

---

<sup>3</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 123.

porque ningún juez puede renunciar a la jurisdicción que le ha sido atribuida e indelegable porque ningún juez puede delegar en otra persona la potestad jurisdiccional que le ha sido otorgada.



### **1.3. Sistemas del derecho procesal penal**

A lo largo de la historia de la humanidad, han existido formas distintas de impartir la justicia en el ámbito penal, actualmente se conoce como formas o sistemas del derecho penal de los que haré un breve estudio.

#### **1) Sistema inquisitivo**

El sistema inquisitivo se desarrolló en una época rodeada de crueldad y maltrato hacia los ciudadanos, con el mayor desprecio e irrespeto por la vida humana, a este respecto, Alberto Herrarte, citado por Daniel Matta Consuegra expone: "Este sistema tuvo su origen en Roma y su denominación proviene del vocablo inquisito. Después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del imperio, la accusatio cede su puesto a una nueva forma de procedimiento conocida como cognitio extra ordinem, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de la expansión y de la pasibilidad de los ciudadanos en su función de acusar, motivada por el cambio de costumbres. Este nuevo procedimiento tiene ya una tendencia inquisitiva y se caracteriza porque el acusador se convierte en simple denunciante; funcionarios especiales (oficifisci) llevaban adelante la acusación, después de una investigación secreta; el juzgador toma una participación

activa en todo el proceso e interviene de oficio; desaparece el jurado y en su lugar se establecen magistrados que obran como delegados del emperador.



Dicho sistema se desarrolló y tuvo su pleno apogeo en la edad media. El proceso inquisitorio es cruel y viola las garantías individuales. Este sistema establece la forma escrita, la prueba legal y tasada, la secretividad y tiende a que las funciones procesales de acusación, defensa y decisión se concentren en el juzgador. Ante tales características el proceso penal en la etapa medieval se tornó en lento e ineficaz. El imputado se convierte en un objeto y deja la condición de parte. Pero lo más nefasto, es que daba lugar que a los delincuentes de clases sociales bajas se les impusieran penas graves y gravísimas y a los integrantes de las clases sociales altas se les impusieran penas leves. En esa época, el proceso penal empezó a tomar un carácter político y de defensa de la clase dominante".<sup>4</sup>(sic)

En este sistema los magistrados o jueces son permanentes; el juez es el mismo sujeto que investiga y dirige, acusa y juzga; la acusación la puede ejercer indistintamente el procurador o cualquier persona; la denuncia es secreta; es un procedimiento escrito, secreto y no contradictorio, en el que impera con relación a la valoración de la prueba el sistema legal o tasado; finalmente en relación a las medidas cautelares la prisión preventiva constituye la regla general.

Las características de este sistema son:

---

<sup>4</sup> Matta Consuegra, Daniel. **Apuntes de derecho procesal penal I.** Pág. 40.



- a. El procedimiento se inicia de oficio, es de naturaleza escrita y secreta, admitiéndose incluso para iniciarlo la denuncia anónima lo que resuelve la falta de acusador;
- b. La justicia penal pierde el carácter de justicia popular, para convertirse en justicia estatal;
- c. Con respecto a la prueba, el juzgador elegía a su criterio las más convenientes, prevaleciendo el uso del tormento, el cual era utilizado comúnmente para obtener la confesión del acusado que era la pieza fundamental, en relación a los testigos, las pruebas eran valorizadas a través del sistema legal o tasada;
- d. Este sistema es objeto de muchas críticas, puesto que veda los derechos y garantías mínimas del imputado, que como todo ser humano, tiene derechos mínimos que deben observarse dentro de cualquier ordenamiento jurídico, tales como el derecho de defensa, inocencia, publicidad, etc.;
- e. El derecho de defensa es nulo y la poca que hay o se permite, es realizada por el propio juez con el fin de demostrar su bondad ante el propio acusado; es más el derecho de acusación, de defensa y de decisión están concentrados en el juez;
- f. En este sistema no se dan los sujetos procesales; el procesado no es tomado como sujeto de la relación procesal penal, sino como objeto del mismo;
- g. Es un sistema unilateral, o sea, de un juez con actividad uniforme opuesto al sistema acusatorio que es un sistema de partes.

## **2) Sistema acusatorio**

En este sistema el juicio exigía un acusador, pues prevalece el interés del ofendido; en donde se caracteriza porque se introdujo la publicidad y la oralidad.



Para que funcione se requiere que se dé en un pueblo eminentemente educado en las virtudes ciudadanas y que en la realidad este sistema no consulta los intereses de la defensa social y el inadecuado ritmo de la vida contemporánea corrompida por la baja política y donde están ausentas las virtudes cívicas.

En relación a este tópico Alberto Herrarte manifiesta que este sistema es el más antiguo y su denominación proviene del vocablo *acusatio*. Señala que: “Tuvo sus orígenes en la época antigua, en Grecia, y fue mejorado en Roma. En el proceso histórico, el sistema acusatorio es el que se manifiesta en primer lugar, y así haciendo referencia al procedimiento seguido por los atenienses, en el que, con las limitaciones debidas a las ideas políticas y sociales de la época, encontramos el principio de la acusación popular mediante la cual, todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo. El acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa, no obstante estar autorizada la tortura. El debate era público y oral. El sistema acusatorio puro se encuentra establecido en Inglaterra, país que desde que lo instauró, no ha interrumpido su aplicación por otra clase de proceso. Es en dicho país donde se establece el Gran Jurado. Este sistema es instaurado por los ingleses en los Estados Unidos de Norteamérica”.<sup>5</sup>

En la Enciclopedia Jurídica Bibliográfica Omeba Gara, hijo, se señala que los antecedentes históricos del sistema acusatorio se remontan al derecho romano, específicamente en la época de Dioclesiano, “por el poder absorbente del emperador

---

<sup>5</sup> *Ibid.* Pág. 38.



que hacía las veces de juez; alcanzó su mayor esplendor en la edad media, en donde el delito se convierte en un pecado y por lo tanto, la confesión del reo adquiere una importancia fundamental; este sistema fue adoptado rápidamente en la generalidad de países europeos<sup>6</sup>. Por su parte Florian expresa, que: “en este sistema, las funciones de acusación, de defensa y de decisión están en manos de una sola persona, que es el juez. Es un sistema escrito en todos los actos procesales, incluyendo la prueba y las defensas, niega la publicidad de los actos realizados, otorgando una publicidad limitada a las partes. Los actos procesales no se cumplen en forma continua y como éstos son escritos, la decisión final la puede dictar cualquier juez, aunque no haya participado activamente en ninguna actividad procesal. El juez dispone de amplios poderes de investigación para dirigir el proceso, recabando todas las pruebas”.<sup>7</sup>

Las características de este sistema son:

- a) En este sistema concurren los principios de publicidad, oralidad y contradicción, imperando además los principios de igualdad, moralidad y concentración de todos los actos procesales;
- b) El procedimiento penal se inicia a instancia de parte, dándole vida a la acción popular, ya que se da derecho de acusar, no sólo a la víctima, sino a cualquier ciudadano;
- c) Las pruebas son propuestas y aportadas libremente por las partes y la valoración la efectúa el juzgador de acuerdo al principio de libre valoración de la prueba conocido como sana crítica;

---

<sup>6</sup> Omeba Gara hijo, **Enciclopedia Jurídica Bibliográfica**, Tomo XIII. Pág. 384

<sup>7</sup> **Ibid.**

- d) Las funciones procesales fundamentales están separadas: El juez únicamente es el mediador durante el proceso penal, ya que se limita a presidir y encabezar los debates.



Este sistema se caracteriza por las máximas siguientes: El juez no puede proceder más que a instancia de parte, el juez no debe conocer más de lo que pidan las partes, No hay juez sin actos, El juez debe juzgar según lo alegado y probado por las partes. Este sistema ha sido adoptado por muchos países europeos, en Estados Unidos de América, Puerto Rico y México (sólo para asuntos federales), para su efectividad se requiere un buen equilibrio no sólo cultural sino social y político, ya que su desarrollo y eficacia en una sociedad dependen en gran medida de que se cumpla con el valor justicia.

### **3) Sistema mixto**

Tratando de encontrar un proceso adecuado e intermedio entre los sistemas procesales anteriormente citados, donde se mantuviera la secretividad en aquellas diligencias en que dicha exigencia fuera indispensable y la publicidad al recibir la prueba y presentar los alegatos, se ensayaron fórmulas procedimentales que mezclaron lo secreto y lo escrito del sistema inquisitivo y lo público y oral del sistema acusatorio.

En este sentido, fueron los franceses quienes encontraron el proceso adecuado y de ahí que, en la actualidad, ya son varios los países que aplican fórmulas idénticas a las de los franceses; tales son los casos de Costa Rica y Argentina.



Carlos Castellanos, al respecto de dicho tópico expone: "El sistema mixto ha nacido de una aspiración, o mejor dicho, de una necesidad: Esta es la de conciliar hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del sistema acusatorio e inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado y el de la sociedad, como ofendida, se considerada facultada para castigar al delincuente. Con esa conciliación, como es natural, se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor de otro. Por esa causa es que dentro del sistema procesal mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo para garantizar de ese modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y la defensa".<sup>8</sup>

A este respecto Alberto Herrarte manifiesta que: "Con la Revolución Francesa abandona Francia el sistema tradicional establecido por la ordenanza de Luís XIV y adopta el sistema acusatorio anglosajón, que tiene corta vigencia. En 1808 se emite el Código de Instrucción Criminal, que perfecciona un sistema mixto, que es el que ha servido de modelo a la mayor parte de los Códigos modernos. Según este Código, existe una primera etapa preparatoria de instrucción eminentemente inquisitiva, secreta y sin contradictorio, cuyos actos no tienen mayor validez para el fallo. La segunda etapa es oral y pública, con garantía del contradictorio. Subsiste el jurado de decisión (Corte de Assises), pero se suprime el jurado de acusación -Gran Jurado- y en su lugar se establece la Cámara de Acusación, o sea, a donde pasan los asuntos después del período preparatorio, para los efectos de la acusación. El Ministerio Fiscal interviene como único acusador y el ofendido solamente tiene el ejercicio de la acción civil. En la actualidad, la fase de instrucción tiene cierta oportunidad de contradictorio. En 1958 ha

---

<sup>8</sup> Castellanos, Carlos. **Derecho procesal guatemalteco. Curso de procedimientos penales.** Pág. 6.



sido emitido un nuevo Código en el que se permite al ofendido el ejercicio de la acción penal y se establece el juez de aplicación de penas. La ley de Enjuiciamiento Española de 1982 se inclina por el procedimiento mixto. Después de una etapa de instrucción, tiene lugar el juicio oral y público, contradictorio, ante jueces técnicos y colegiados, que resuelven en única instancia, pero estableciéndose el recurso de casación ante el Tribunal Supremo".<sup>9</sup>

En Guatemala, han habido muchos intentos de reformar la legislación procesal penal, pero es hasta ahora que se ha puesto en vigencia un proceso penal con características del sistema procesal mixto, adaptado a la realidad nacional y contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, vigente a partir del uno de junio de mil novecientos noventa y dos.

Se puede indicar que las características de este sistema son:

- a. Es una combinación del sistema inquisitivo que aporta la fase de instrucción y del sistema acusatorio, que aporta la fase del juicio denominada también debate, plenario o decisiva;
- b. Su principal objetivo es equilibrar los intereses del individuo con los intereses de la sociedad;
- c. En la etapa de instrucción predomina la secretividad, la brevedad o sumario, la investigación sin contradictorio. En la fase del juicio por su parte, predomina la oralidad, la publicidad, la inmediación y la economía procesal;

---

<sup>9</sup> **Matta Consuegra. Ob. Cit. Pág 41.**



- d. La prueba es de libre valoración por el juzgador, lo que se conoce como **sana crítica**, o lo que el actual Código Procesal Penal denomina **sana crítica razonada**.
- e. El tribunal no interviene en la instrucción del proceso y puede ser unipersonal (juzgado) o colegiado (tribunal).

Mariconde Velez, citado en la Enciclopedia Jurídica Bibliográfica Omeba Gara hijo, señala que: "El juicio oral, público, contradictorio, continuo, se presenta como el mecanismo más práctico para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; como el más eficiente para descubrir la verdad; como el más idóneo para que el juez forme su correcto y maduro convencimiento, como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad para defender sus intereses, como el que permite al contralor público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia; como el que mejor responde a las exigencias constitucionales".<sup>10</sup>

#### **1.4. Características esenciales del Código Procesal Penal y del sistema penal guatemalteco**

Como quedó señalado anteriormente, existen dos sistemas clásicos y predominantes de organización del proceso penal: El acusatorio y el inquisitivo. En Guatemala, hasta antes de la vigencia del Decreto número 51-92 del Congreso de la República, imperó el sistema inquisitivo.

---

<sup>10</sup> Omeba Gara hijo. Ob. Cít, Pág. 384



El sistema inquisitivo es ad hoc para gobiernos autoritarios, ya que la persecución penal constituye un derecho de los órganos jurisdiccionales cuya intervención no requiere de solicitud o de la actividad de acusador, lo que permite la actuación subterránea oficial y la marginación del sistema de justicia en numerosos delitos. La acusación y la función de juzgar se encuentran reunidas en el juez, frente al cual el imputado está en una posición de desventaja, pues el carácter semi-secreto y escrito, dificulta la defensa e impide contraponerse al investigador por su papel de juez y parte; prevalece asimismo, la prisión provisional del procesado; la dirección de las pruebas está a cargo del juzgador quien dispone del proceso.

El Código Procesal Penal, incluye a Guatemala en el sistema acusatorio, que responde a concepciones políticas democráticas en las cuales encuentran reconocimiento, protección y tutela las garantías individuales. Este sistema se caracteriza por la separación de las funciones de investigar y juzgar, con lo que el órgano jurisdiccional no está vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el Ministerio Público, todo lo cual coloca al imputado en igualdad de derechos con la parte acusadora. Este procedimiento está dominado por las reglas de la publicidad y la oralidad de las actuaciones judiciales y de la concentración e inmediación de la prueba.

Prevalece como regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva en la recolección de pruebas de cargo y descargo; consecuentemente, el proceso está condicionado al hecho de que alguien lo



institución, tarea que corresponde al Estado a través del órgano acusador que defiende a la sociedad frente al delito.

#### **1.4.1. Establecimiento del juicio oral en el proceso penal**

En el presente siglo, las naciones más avanzadas han adoptado, en su mayoría, el procedimiento oral y público, que confiere a las partes el impulso procesal; permite al juzgador relacionarse directamente con el imputado y recibir personalmente los alegatos, así como participar en la producción de las pruebas mediante audiencias concentradas. Todo lo cual acelera el procedimiento que se efectúa en presencia del público. Asimismo, posibilita al tribunal de sentencia una visión concreta, imparcial, objetiva y directa del hecho que se juzga y el conocimiento de las características personales del acusado y del contexto en que actuó, así como de las argumentaciones de las partes.

El principio de oralidad rige especialmente en la fase del debate, en la que los jueces deberán dictar sentencia exclusivamente sobre lo planteado en su presencia y en diligencias de prueba concentrada. Sólo en casos especiales es posible la lectura de un documento; y las diligencias de prueba anticipada escritas deberán ser necesariamente leídas en audiencia pública y recepcionada para tener validez, con participación de las partes. Siendo público el debate es posible conocer y evaluar lo que ha determinado al juez dictar la sentencia.



Calamandrei señala que: “Los principios modernos del proceso oral se fundan principalmente en la colaboración directa entre el juez y los abogados, la confianza y naturalidad de sus relaciones y el diálogo simplificador consistente en pedir y dar explicaciones con el fin de esclarecer la verdad. Los jueces pueden tomar parte activa pero limitada en el debate, para hacer preguntas y objeciones a las partes, a los testigos y peritos e interrogar sobre cuestiones esenciales que motivan el proceso”.<sup>11</sup>

La implementación del juicio oral en Guatemala, corresponde a la demanda nacional de pronta, efectiva, expedita y honesta administración de justicia y reestructuración y cumplimiento del derecho. Tampoco es extraño al derecho maya o consuetudinario indígena, que es oral.

#### **1.4.2. Organización del sistema judicial penal guatemalteco**

El buen funcionamiento de la justicia depende de la correcta división de atribuciones y del cumplimiento estricto de la tarea constitucional encomendada a los tribunales. Cuenta también la forma en que se distribuyen las autoridades judiciales en el territorio nacional, la división de la competencia, la conformación de los tribunales y el número de funcionarios que se asignen.

- a) El Código Procesal Penal estructura la organización de los tribunales penales, de la siguiente forma: (Artículo 43 Código Procesal Penal).
- b) Juzgados de Paz (Artículo 44),

---

<sup>11</sup> Calamandrei, Piero. **Estudios de derecho procesal en Italia**. Pág. 185.



- c) Juzgados de Narcoactividad (Artículo 45),
- d) Juzgados de Delitos contra el Ambiente. (Artículo 45),
- e) Juzgados de Primera Instancia. (Artículo 47),
- f) Tribunales de Sentencia. (Artículo 48),
- g) Salas de la Corte de Apelaciones. (Artículo 49),
- h) La Corte Suprema de Justicia. (Artículo 50),
- i) Juzgados de Ejecución. (Artículo 51).

### **1.5. Otros órganos que se relacionan con el proceso penal**

Además del Organismo Judicial existen otros entes y órganos que tienen relación directa con el proceso penal, tal como el Ministerio Público y la Defensa Pública Penal, de los que trataré brevemente.

**1) El Ministerio Público:** La investigación penal no está inmersa dentro de la función jurisdiccional. Ambas actividades tienen un mismo fin: la realización de la justicia penal. Pero son diferentes y excluyentes: o se acusa con fundamento o se juzga imparcialmente. No hay más.

Por lo anterior, el Código Procesal Penal atribuye acertadamente al Ministerio Público la función de investigar, bajo control jurisdiccional, desde el momento de la **notitia criminis**. Le otorga además el ejercicio de la acción penal y la calidad de parte protagonista esencial del proceso.



La Constitución Política de la República de Guatemala, de conformidad con la norma que encierra el Artículo 251, establece que el Ministerio Público, auxilia a la administración pública y a los tribunales, en forma independiente, es decir autónoma. De ahí que la función investigativa (con intervención de un juez contralor) de los hechos que pudieran generar acción penal (acusación) corre a su cargo. En efecto, en el ordenamiento adjetivo penal y en la Ley Orgánica del Ministerio Público, se encuentra desarrollada la parte conducente del precepto constitucional comentado.

El Ministerio Público como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en el Código Procesal Penal. Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al Jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar a sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, según Artículo 46 del Código Procesal Penal.

El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación de los delitos que el Código le asigna, con intervención de los Jueces de Primera Instancia como contralores jurisdiccionales. Asimismo, ejercerá la acción penal conforme a los términos de este Código, concatenada la norma anterior con la que contiene el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que establece que tal institución es un ente con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Establece la ley mencionada que el Ministerio Público, actuará independientemente por su propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en la ley.



Es importante señalar que el Ministerio Público como institución debe estar vigilante para que no se cometan arbitrariedades que desnaturalicen el imperio de la ley, esto quiere decir, que entre sus fines principales, está el establecimiento de la verdad y el cumplimiento de las leyes del país.

**2) El servicio público de defensa penal:** La protección de los derechos humanos exige garantizar la asistencia jurídica de los procesados penalmente y para tal efecto se han creado instrumentos en el derecho moderno, adecuados para la defensa en el juicio para todos los gobernados y no sólo para aquellos que tienen las posibilidades económicas y el asesoramiento para acceder en forma adecuada a la prestación jurisdiccional.

El procedimiento penal concede al Ministerio Público las facultades para acusar con fundamento y paralelamente se han creado mecanismos que permiten una oportuna y adecuada defensa en juicio, ya que en un país como Guatemala con la mayoría de población en situación de pobreza se hace impensable contar con asistencia jurídica remunerada.



La defensa obligatoria y gratuita por abogados designados de oficio, al inicio afectó a los encausados, abogados y a la administración de justicia, pero en especial al debido proceso y defensa en juicio, debido a que no existían los necesarios para atender la demanda.

Para mejorar el sistema de justicia y garantizar el cumplimiento de las garantías constitucionales y en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos, el imputado ha de contar con un abogado, que debe ser proporcionado por el Estado, por no contar con los recursos para contratar uno.

Para garantizar el derecho constitucional de defensa y para darle eficiencia y eficacia a la obligación del Estado de prestar defensa técnica se crea el Servicio Público de la Defensa Penal, integrado de la siguiente manera:

- a) Dirección general
- b) Defensores públicos
- c) Personal técnico: conformado por investigadores y el personal necesario para el cumplimiento de los fines de la defensa.

También podrán actuar como defensores públicos los abogados en ejercicio profesional privado cuando cumplan con los siguientes requisitos: a. Ser abogado colegiado activo, b. Haber superado los cursos implementados por el instituto y, c) los demás requisitos que establezca el instituto, recibiendo a cambio los honorarios fijados de conformidad al Decreto número 129-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Servicio Público de la Defensa Penal.



Como se pudo determinar a lo largo de este capítulo, el proceso penal tiene como finalidad alcanzar la aplicación judicial del derecho adjetivo, tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicato; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma, esto lo logra por medio de la averiguación de la perpetración de los hechos delictivos, a través del órgano encargado de la persecución penal, que es el Ministerio Público, sin embargo es importante señalar que durante la investigación deben participar otros órganos importantes, con el objeto de garantizar los derechos y las garantías de los sindicatos de la comisión de un delito, tal como el Juez Contralor y la Defensa Pública Penal, es por ellos que el proceso penal es de suma importancia para el tema planteado, porque en éste se deducen tanto los responsables de la comisión de un delito así como las responsabilidades penales y las civiles y con ello ejercer la acción reparadora, contra quien resulte responsable.



## CAPÍTULO II



### 2. Teoría del delito

Como ha sido señalado, los fines generales del proceso son dos, los fines mediatos que consiste en la prevención del delito y los fines inmediatos que consiste en investigar si se ha cometido un delito por parte de la persona a quien se le imputa ese delito, su grado de participación, su grado de responsabilidad y la determinación y ejecución de la pena y los fines específicos son la ordenación y desenvolvimiento del proceso; el establecimiento de la verdad histórica y material; y la individualización de la personalidad justificable.

Se puede determinar que el proceso penal se circunscribe alrededor del delito, previniéndolo o investigando la comisión del mismo, en tal sentido trataré brevemente este tópico señalando que la doctrina ha realizado numerosas definiciones acerca del mismo, Reyes Echandía citado por el licenciado González Cahupé, las clasifica en tres grupos: a) definición formal, b) definición sustancial y c) definición dogmática, los cuales se definen de la siguiente manera:

- a) "Definición formal: Delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esta definición, aun siendo cierta, no soluciona nuestros problemas porque no deja de ser una fórmula vacía y tautológica.



- b) Definición sustancial: Delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal. Esta definición si bien nos explica qué motivos impulsan al legislador sancionar unas conductas y otras no, tampoco nos dice mucho sobre el delito en concreto.
- c) Definición dogmática: Delito es la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable. Algunos autores añaden el requisito de (punible). Esta definición nos aclara que conductas son las delictivas”.<sup>12</sup>

Partiendo de la clasificación enunciada, de manera general se puede considerar que delito es una conducta humana, típica, antijurídica, culpable y punible; sin embargo, para entender bien este tema analizaré someramente la teoría del delito.

Para determinar en que consiste, citaré la definición que el licenciado González Cahuapé da al respecto, señalando que: “El delito es la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general y cuáles son las características que ha de tener cualquier delito”.<sup>13</sup>

El citado autor destaca que el interés de la teoría del delito no es tan solo doctrinario o filosófico sino que tiene una finalidad eminentemente práctica, pues de esta manera, el juez, el fiscal o el abogado que se encuentren frente a un hecho concreto tendrán que

---

<sup>12</sup> González, Cahuapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 25

<sup>13</sup> **Ibid.**



tener estos conocimientos para poder dilucidar si se encuentran ante un hecho que constituye un delito o, por ejemplo ante una acción típica pero amparada por una causa de justificación.

Asimismo, el referido autor señala que la teoría del delito ha de analizarse a la luz de los principios contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en los Artículos 6, 14 y 17 y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

## **2.1. Sujetos del delito**

La doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: a) Sujeto activo, se trata de quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre del sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; b) Sujeto pasivo, es quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, víctima, etc.

### **a) Sujeto activo del delito**

Como quedó señalado, el sujeto activo es la persona que comete la acción típica, es decir quién encuadra su actuar dentro de los lineamientos señalados en el código penal, en otras palabras es aquel que consuma la acción delictiva.

En legislaciones antiguas absurdamente atribuyeron capacidad delictiva a los animales y hasta las cosas inanimadas, considerándolos y juzgándolos como sujetos activos de



los delitos imputados a los mismos. Sin embargo, en las legislaciones modernas eso fue cambiando, por lo tanto de conformidad con lo señalado por Carranca y citado por los licenciados De Mata Vela y De León Velásco: "Sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución; el que lo comete es activo primario; el que participa es activo secundario. Sujeto activo es entonces, el autor del hecho".<sup>14</sup>

### **b) Sujeto pasivo del delito**

Es quien sufre las consecuencias de la acción ilícita perpetrada por el sujeto activo, este puede ser representado por la misma persona, algún familiar o la sociedad misma.

De conformidad con la Profesora de Derecho Penal de la Universidad Nacional Autónoma de México, Olga Islas de González Mariscal, el **sujeto pasivo** es el titular del bien jurídico protegido en el tipo. Al respecto, el licenciado González Cahuapé, anota que no siempre coincidirá el titular del bien jurídico con el objeto de la acción. Y manifiesta que: "En algunos casos no está claro quién es el titular de los bienes jurídicos. En la mayoría de los delitos de carácter comunitario el sujeto pasivo aparece de forma borrosa o vaga, hablamos entonces de (intereses difusos). Un ejemplo de ello son los delitos contra el medio ambiente. Asimismo, se discute a las personas jurídicas la posibilidad de ser titulares de algunos bienes jurídicos como el honor.

En cualquier caso el concepto de sujeto pasivo es poco preciso y sólo tiene interés para determinar qué persona puede prestar el consentimiento en aquellos bienes

---

<sup>14</sup> De León Velásco y De Mata Vela. *Ob. Cit.* Pág. 225



jurídicos disponibles (las lesiones por ejemplo), y tal vez tenga alguna relevancia procesal en cuanto a la persona legitimada para querellarse”.<sup>15</sup>

## 2.2. Objeto del delito

Es todo ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal. 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. Su contenido son: las personas individuales o jurídicas, los animales y los objetos inanimados.

El penalista Jorge Alfonso Palacios Motta distingue tres clases de objetos del delito: “El objeto material personal; el objeto material real y el objeto material fenomenológico”<sup>16</sup> y los explica de la siguiente manera: “El objeto material personal, es toda persona física viva o muerta, consiente o inconsciente a la que se refiere el comportamiento típico y respecto de la cual se concreta el bien jurídico tutelado”.<sup>17</sup>

Al respecto, el licenciado de Mata Vela señala: “Es evidente que nuestro recordado maestro no incluye aquí a las personas jurídicas o colectivas, a pesar de que si aceptó que estos entes jurídicos podían ser sujetos pasivos de un delito, lo cual con todo respeto, considero alejado de la técnica, por cuanto al aceptar que las personas jurídicas podrían ser sujetos pasivos, obligadamente se tenía que admitir que las mismas podrían también ser objeto del delito, es decir, que si un ente colectivo puede

<sup>15</sup> González Cahuapé-Cazaux. *Ob. Cit.* Págs. 41,42

<sup>16</sup> Palacios Motta, Jorge Alfonso. *Derecho penal sustantivo*, Pág. 45

<sup>17</sup> *Ibid.*



ser titular de un derecho jurídicamente protegido, es obvio que en un momento determinado podría convertirse en el objeto material de un ilícito penal, tal es el caso de la injuria, la calumnia, la difamación a una empresa”.<sup>18</sup>

El objeto material fenomenológico, es el fenómeno jurídico, material o social sobre el cual se concreta el interés jurídicamente protegido y alguno se refiere la acción u omisión del sujeto activo, refiriéndose en este sentido al daño, que se sostiene en la destrucción de un bien jurídico y al peligro que se sostiene, en la amenaza de daño o la posibilidad de que el bien jurídico sea destruido, disminuido o afectado.

En relación a este elemento, los penalistas De Mata Vela y De León Velásco anotan: “Este concepto (objeto material fenomenológico), a nuestro juicio no constituye específicamente el objeto material de delito, ya que el daño y el peligro son posible resultado de la acción delictiva y no el objeto sobre el cual recae la misma.

Por la naturaleza misma del objeto material de la infracción penal que siempre va a ser un ente corpóreo, es lógico que dicho objeto solamente puede darse en los delitos de resultado (delitos de acción o comisión y delitos de omisión), donde la conducta humana trasciende produciendo una modificación en el mundo exterior, en consecuencia carecen del objeto material, los delitos puros de omisión y los delitos de simple actividad, donde la simple abstención del sujeto pasivo o la simple actitud de mismo consuman el delito al desobedecer el deber jurídico y transgredir la prohibición que contiene la Ley Penal.

---

<sup>18</sup> De León Velásco y De Mata Vela. Ob. Cit. Pág. 232



En muchos delitos, el objeto material puede coincidir con el sujeto pasivo, ~~sin que por~~ eso pueda decirse que ambos se identifican, ya que son a todas luces diferentes, ~~si~~ bien es cierto que la persona como objeto material de la conducta delictiva es objeto material de la conducta delictiva, es el individuo sobre el cual se materializa la acción criminal, también lo es que la persona como sujeto pasivo es el titular del bien jurídicamente protegido, tal es el caso del estupro donde la mujer desflorada es el objeto material de la conducta del agente y a la vez es el sujeto pasivo del delito; lo mismo sucede en el homicidio, donde el sujeto pasivo es la víctima, pero también es al mismo tiempo la persona sobre la que recae la acción de matar. Sin embargo, dejamos claro que conceptualmente objeto material y sujeto pasivo, son totalmente distintos, uno es el objeto sobre el cual recae la acción delictiva y el otro es el sujeto titular del interés jurídicamente protegido por el Estado en el tipo legal.

A manera de comprender mejor cual es el objeto del delito, se transcribe lo señalado por González Cahuapé, quien expresa: "El bien jurídico es el objeto de protección de la norma. No se debe confundir con el objeto de la acción".<sup>19</sup>

### **2.3. Formas de manifestación del delito**

La conducta humana, como presupuesto indispensable, para la creación formal de todas las figuras delictivas, suele operar de dos maneras distintas ( obrar activo y obrar pasivo), dando origen a la clasificación de los delitos atendiendo a las formas de acción.

---

<sup>19</sup> González Cahuapé-Cazaux, **Ob. Cit.** Pág. 43



De acuerdo a las dos maneras de actuar se clasifican así:

- a) **Delitos de acción o comisión:** La conducta humana consiste en hacer algo que infringe una ley prohibitiva.
- b) **Delitos de pura omisión (omisión pura):** La conducta humana consiste en no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva que ordena hacer algo.
- c) **Delitos de comisión por omisión (omisión impropia):** La conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva; es decir, son delitos de acción cometidos mediante una omisión.
- d) **Delitos de pura actividad:** Estos no requieren de un cambio en el mundo exterior, es suficiente la condición humana. Ejemplo: Participar en asociaciones ilícitas.

## 2.4 Elementos del delito

Los elementos del delito son lo que los que hacen la existencia o inexistencia de éste y de la responsabilidad penal; al respecto, se habla de dos clases de elementos: a) Los positivos que conforman al delito y b) Los negativos que hacen que jurídicamente no exista el delito.

**1) Elementos positivos del delito:** Son aquellos que conforman o hacen que exista el delito y son:



**A) La acción:** La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales e incluso mediante personas. Es todo comportamiento derivado de la voluntad del hombre; y la voluntad implica siempre una finalidad; la acción es, por eso, siempre el ejercicio de una voluntad final. La dirección final de la acción se realiza en dos fases, una interna que ocurre siempre en la esfera del pensamiento, en donde el autor se impone la realización del fin, y selecciona los medios, y otra externa u objetiva, en la que realiza lo planeado en el mundo externo.

Cabe resaltar que en relación a la acción las distintas concepciones sobre esta dividen a la doctrina en dos grandes grupos los cuales en el presente trabajo se desarrollaran de una forma breve por no ser el punto central del tema que me ocupa. Por un lado están los autores que siguen un concepto de acción causalista y, por el otro, autores que se inspiran en un concepto de acción final.

Antes de continuar, hay que aclarar que el término más frecuente es el de acción, aunque otros autores usan conducta, hecho, acto. La cuestión terminológica es intrascendente y carece de relevancia práctica.

a) **La teoría causal de la acción:** Esta teoría dominó la ciencia penal alemana desde principios de este siglo, siendo Von Liszt y Mezger los autores más representativos de esta tendencia.



Para las teorías causales la acción es la conducta humana voluntaria. La acción es un puro proceso causal. Será acción el iniciar voluntariamente un curso causal. Lo que el sujeto haya querido es totalmente irrelevante, y sólo tendrá importancia en un momento posterior, al analizar la culpabilidad. Lo que hacen los causalistas es tomar un concepto normativo de acción; es decir, un concepto creado por el derecho penal. Por ejemplo, en la acción de disparar contra otro entenderán que hay acción cuando la persona quiso voluntariamente apretar el gatillo

Señala el licenciado González Cahuapé-Cazaux que: “El principal inconveniente de estas teorías lo encontramos en los casos en los que la mera acción no nos define el delito ante el que nos encontramos. Un disparo contra la pierna de otro puede ser una tentativa de homicidio, unas lesiones consumadas o un accidente. Si usamos un concepto de causalidad ciega, tendremos que ir hasta la culpabilidad para luego volver a la tipicidad”<sup>20</sup>

- b) **La teoría final de la acción:** La teoría final de la acción surgió como reacción a las teorías causalistas, en Alemania, en los años 30, de la mano de Hans Welzel.

Para el finalismo, acción es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana dirigido a la consecución de un fin. A diferencia de los causalistas, los finalistas entienden que no se concibe un acto de voluntad que no vaya dirigido a un fin. La acción humana regida por la voluntad es siempre una acción final.

---

<sup>20</sup> **ibid.** Pág. 44

Los finalistas recurren a un concepto real (u ontológico) de acción. No crean un concepto penal de acción, sino que toman el ya existente en la realidad.



**B) La tipicidad:** Al referirse a la tipicidad los penalistas de De León Velásco y De Mata Vela comentan que la mayoría de autores tratan el tema sin precisar una definición concreta del mismo y muchas veces no delimitan claramente lo que es la tipicidad, dando el concepto de tipo.

Por su parte el tratadista González Cahuapé-Cazaux define la tipicidad manifestando que: "Es la adecuación de un hecho a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal".<sup>21</sup>

Según Muñoz Conde las principales funciones del tipo son: "a) Función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes. De todas las acciones antijurídicas (incumplimiento contractual, infracción de normas de circulación, homicidio, impago de impuestos, etc.) el ordenamiento selecciona las más intolerables y lesivas para los bienes jurídicos más importantes (por ejemplo el homicidio). Es necesario, para que una acción sea delito, que se describa en la ley penal; b) Función de garantía. Su fundamento se encuentra en el principio de legalidad. Por ello sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal. Sólo los comportamientos subsumibles en el tipo pueden ser penalmente relevantes y c) Función motivadora general. Con la descripción de los comportamientos en el tipo penal el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y

---

<sup>21</sup> **Ibid.**



espera que con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida. Esta función está claramente relacionada con la teoría de prevención general sobre los fines de la pena.

Se puede apreciar que la tipicidad es el elemento necesario que debe existir para que una conducta pueda ser considerada como delito. La conducta debe estar descrita como delito, antes que el sujeto la realice, para que el responsable pueda ser sometido a un proceso penal. Si la acción no está enmarcada dentro del ordenamiento jurídico, no se puede hablar de un delito, ¿Qué sucede entonces cuando una persona materializa los presupuestos regulados en el Artículo 181 y 182 del Código Penal, empero el sujeto pasivo es un varón, que no está legislado? ¿Habrá tipicidad en conducta del sujeto activo?, estas preguntas serán abordadas en el capítulo final, con el objeto de darles respuestas a las mismas.

**C) La antijuricidad:** Eugenio Cuello Calón y José Francisco de Mata Vela, al definir la antijuricidad, se limitan a decir que es lo contrario al derecho. Por su parte Muñoz Conde citado por González Cahuapé-Cazaux señala que: “Podemos entender por antijuricidad la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico”.<sup>22</sup> Agrega el autor citado que la antijuricidad no es un concepto exclusivo del derecho penal, pues cuando se incumple un contrato o se realiza un despido improcedente se están realizando acciones antijurídicas. Sin embargo, en estos supuestos no se están cometiendo delitos.

---

<sup>22</sup> **Ibid.** Pág. 72



Por su parte Manuel Ossorio, define la antijuricidad como: "Conducta contraria a derecho. Es uno de los caracteres esenciales positivos del delito. antijurídicamente quien contraviene las leyes penales. Presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la ley penal. Este juicio recae sobre la acción realizada, y aunque concurren elementos fundamentalmente de carácter objetivo, en algunos supuestos y de manera excepcional también hay que tener en cuenta los subjetivos".<sup>23</sup>

El licenciado González Cahupé-Cazaux resalta que: "Una conducta será antijurídica si no concurren causas de justificación, es decir, no hay definición positiva de la antijuridicidad".<sup>24</sup>

**D) La culpabilidad:** La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta. Este concepto de culpabilidad nos expone que para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto que cometa el delito pueda ser sancionado.

Entre los tratadistas del derecho penal, hay algunos que sostienen que el concepto de la culpabilidad está íntimamente ligado a la función motivadora de la norma penal, resulta que para lograr comprender a su máximo esplendor el término de culpabilidad es necesario exponer, de manera resumida, los diferentes elementos que componen a la culpabilidad. En la doctrina se reconocen tres principalmente, aunque existen

---

23 Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 89

24 González Cahupé-Cazaux, **Ob. Cit.** Pág. 74



tratadistas que mencionan hasta cinco. Pero la mayoría coinciden en los siguientes: imputabilidad, conocimiento de la antijuricidad y exigibilidad de obediencia al derecho. Esto tres elementos son definidos de manera breve: I) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad: que consiste en tener madurez física y psíquica para conducirse conforme lo indica la ley penal, lo que se encuentra normalmente en personas mayores de edad y mentalmente sanas. II) Conocimiento de la antijuricidad: o sea, el individuo debe poder conocer, aunque sea a grandes rasgos, el contenido de las prohibiciones que se encuentran en la ley, pues sólo así este individuo puede motivarse conforme a la norma. III) Exigibilidad de obediencia al derecho: que supone que el comportamiento antijurídico se ha realizado en condiciones normales, ya que hay ciertas situaciones excepcionales en que al sujeto, aun siendo imputable y conociendo la prohibición, no se le puede exigir que obedezca las normas.

La culpabilidad, es pues, el elemento que considera al sujeto y la acción. Si el sujeto reúne las características para poder ser sujeto dentro de un proceso y si la acción cometida es una acción que es contraria al ordenamiento jurídico y además si la circunstancia en que se cometió no encuadra en aquellas causas de justificación reconocidas dentro del ordenamiento jurídico penal vigente.

**E) La punibilidad:** Es éste el último requisito que debe cumplirse para concluir que un delito se ha dado con todos sus elementos. Es, a grandes rasgos, la pena que lleva aparejada una conducta considerada como delito dentro del ordenamiento jurídico. Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma. Hay tratadistas que consideran a la punibilidad como elemento del

delito, dicha tendencia se puede apreciar en el concepto anteriormente citado, y en los siguientes: la punibilidad no sólo es un requisito esencial de la infracción, sino es quizás el principal, puesto que sin ella, siempre existirá un injusto, pero para que ese injusto sea penal, es preciso que esté sancionado con una pena.



La punibilidad, es pues, el sancionar una acción antijurídica, tipificada como delito, que sea imputable a un sujeto determinado, y que el sujeto pueda ser imputable; es la consecuencia de cometer el delito. El imponer la pena, el sancionar al responsable, son consecuencias de la punibilidad.

Los elementos del delito aquí descritos, son los elementos comunes considerados por la mayoría de especialistas del derecho penal, sin entrar a conocer todas sus extensiones por no ser el punto central del trabajo que me ocupa.

## **2) Elementos negativos del delito**

Es importante señalar que la legislación guatemalteca, así como la doctrina, indican que además de los elementos positivos del delito también se encuentran una serie de elementos negativos, mismos que se desarrollarán brevemente.

**a) Falta de acción:** se comprende como falta de acción cuando ésta no existe o se actúa de manera involuntaria; puesto que el derecho penal sólo se ocupa de acciones



voluntarias, no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad. Esto sucede en tres grupos de casos:

**I) Fuerza irresistible:** El Código Penal, en uno de sus Artículos declara exento de responsabilidad criminal al que obra violentado por una fuerza irresistible.

**II) Movimientos reflejos:** Los movimientos reflejos tales como las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción, ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad.

**III) Estados de inconsciencia:** También falta la acción en los Estados de inconsciencia, tales como el sueño, el sonambulismo, la embriaguez letárgica, etc. En estos casos los actos que se realizan no dependen de la voluntad y, por consiguiente, no pueden considerarse acciones penalmente relevantes.

**b) Atipicidad:** Se entiende por atipicidad el fenómeno en virtud del cual un determinado comportamiento humano no se adecúa a un tipo legal; es decir, que la acción no se encuadra con lo establecido en la ley penal, por lo que sería ilegal.

La no incriminación de un hecho por ausencia total de tipo que la describa es, por otra parte homenaje a la libertad ciudadana en los Estados democráticos, puesto que permite al hombre realizar cualquier actividad sin temor de que por ella pueda ser objeto de represión punitiva, en tanto tal conducta no esté previamente descrita como ilícita en la ley.

**c) Causas de justificación o licitud:** Esto consiste en que la acción típica se debe a una causa justificada que exime de responsabilidad penal al sujeto activo del delito. En

la doctrina científica del derecho penal, las causas de justificación son el negativo de la antijuricidad como elemento positivo del delito, y son aquéllas que tienen la virtud de convertir en lícito un acto ilícito; es decir, que cuando en un acto delictivo aparece una causa de justificación de lo injusto, desaparece la antijuricidad del delito (porque el acto se justifica), y como consecuencia se libera de responsabilidad penal al sujeto activo.

González Cahuapé-Cazaux expone que: “Las causas de justificación son una serie de normas permisivas que dentro de ciertas limitaciones, autorizan que alguien no cumpla una norma de prohibición o mandato. La existencia de una causa de justificación impide la imposición de pena en el autor y torna el acto típico en lícito”.<sup>25</sup>

Respecto a los elementos de la causa de justificación hay divergencia en la doctrina, están los que mantienen que el injusto tiene base en el desvalor de resultado. Basta que se cumpla el elemento objetivo; es decir, que se cumplan los requisitos establecidos por la norma. Así, por ejemplo, habrá legítima defensa cuando el que actúa en defensa de los bienes jurídicos realiza actos que cumplen con los requisitos establecidos en la ley, independientemente que el autor ignorase tal circunstancia

Los autores que sostienen que el injusto tiene base en el desvalor del acto, opinan que para que se dé la legítima defensa, basta que se cumpla el elemento subjetivo; es decir, que el autor actúe en la creencia que se encuentra bajo una causa de justificación, aunque en realidad no se cumplan los elementos objetivos. No obstante la

---

<sup>25</sup> **ibid.**



mayoría de doctrinarios prefiere estudiar estos supuestos como error de prohibición, excluyentes de culpabilidad.

Para la mayoría de doctrinarios, es necesario que exista tanto el elemento objetivo como el subjetivo; es decir, que se deben de cumplir los requisitos fijados en la norma y el sujeto debe conocer que su actuar está justificado. Si bien, esta postura mantiene una línea coherente, puede ser objetada en base al principio de legalidad: parece discutible, crear un requisito, no previsto por la ley en una norma que va a favorecer al reo. Por otra parte, en la práctica forense, será muy difícil de probar que una persona que actúa en una situación, objetivamente amparada por una causa de justificación, ignoraba tal circunstancia.

El ordenamiento legal vigente regula en el Artículo 24 del Código Penal como causas de justificación; la legítima defensa, el Estado de necesidad justificante y el legítimo ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber.

**d) Causas de inculpabilidad:** consiste en que el sujeto activo del delito no tiene la capacidad para discernir entre el bien y el mal, el derecho penal guatemalteco contempla dos grupos de casos en los que desaparece la imputabilidad: La minoría de edad y las situaciones de enajenación y trastorno mental transitorio.

**e) Falta de punibilidad:** Es un elemento negativo del delito consistente en la no imposición de la pena señalada en la ley a una persona que ha cometido una acción



típica, antijurídica y culpable en virtud de que se le exime de dicha imposición por existir ya sea una excusa absolutoria o una falta de condición objetiva de punibilidad.

Al finalizar el presente capítulo, puedo concluir que el proceso penal gira alrededor de la comisión de un hecho o acto que reviste caracteres delictuales y que atenta contra bienes jurídicos tutelados; es por ello que resulta importante saber la definición de delito y que el mismo es todo acto humano voluntario, que cambia el mundo externo, tipificado en la ley y contraria al ordenamiento jurídico, cometido por una persona sin causa de justificación, es decir de manera culpable y por lo tanto punible; pero para que exista una pena o sanción, deben concurrir todos los elementos positivos del delito, pues la sola existencia de un elemento negativo, hace inexistente el mismo, es por ello que resulta importante conocer cuáles son los elementos y los sujetos del delito, con el fin de determinar las responsabilidades penales y civiles del sujeto activo, así como el derecho a la acción reparadora que tiene el sujeto pasivo.

Por lo anterior, en el presente capítulo se analizó los elementos y los sujetos del delito, con el objeto de determinar las responsabilidades penales y civiles del sujeto activo, así como el derecho a la acción reparadora que tiene el sujeto pasivo.



## CAPÍTULO III



### 3. Delitos contra el pudor

En el presente capítulo se hace un análisis sobre el pudor y la sexualidad como bien jurídico tutelado, este capítulo es de suma importancia para el tema, toda vez que se busca la protección de este bien jurídico o se indemnice los daños cuando han sido afectados.

Cabe recordar que, el delito es una infracción a la ley penal que atenta contra un bien jurídico tutelado, es una conducta humana que se encuadra al tipo penal regulado por la ley, de carácter antijurídico, culpable y punible, dentro de estas conductas delictuales se encuentran aquellas que atentan contra el pudor, reguladas en el ordenamiento jurídico guatemalteco como delitos contra el pudor; por lo que antes de entrar a analizar el tema, es importante conceptualizar qué es el pudor, para determinar cuales son las características del bien jurídico tutelado.

#### 3.1. El pudor y la sexualidad

De conformidad con el análisis que hace Jordi Rivero: "El pudor es un mecanismo instintivo, propio de la castidad, que protege con la vergüenza la intimidad sexual. Evita todo tipo de excesos y peligros morales en materia sexual".<sup>26</sup> Sigue señalando el mismo autor que: "Es un muro protector de la pureza que ayuda a evitar excesos y

<sup>26</sup> Rivero. Jordi. *El Pudor*. (8/09/2008)

peligros morales de todo tipo en materia sexual. Aunque el pudor es instintivo, también es necesario aprender ya desde pequeños para que se sepa apreciar y guiar correctamente".<sup>27</sup>



De lo anterior se puede inferir que el pudor protege la propia intimidad, pues no es casto el que trata de ignorar lo sexual sino el que comprende su propósito en los designios de Dios, el pudor es propio de la persona humana, los animales no tienen pudor, por eso hacen en público sus funciones más íntimas.

Felipe Pou Ampuero señala que: "Las formas que reviste el pudor varían de una cultura a otra. Sin embargo, en todas partes constituye la intuición de una dignidad espiritual propia al hombre. Nace con el despertar de la conciencia personal. Educar en el pudor a niños y adolescentes es despertar en ellos el respeto de la persona humana".<sup>28</sup>

Es por lo anterior que se deduce que el pudor no indica miedo irracional a exponer el cuerpo, sino supone más bien respeto a lo más personal del hombre, este se expresa en: a) la casa, b) el vestido y c) el lenguaje.

**a) En la casa porque es un lugar íntimo.** Hay tiempos para compartir con otros, pero también hay tiempos para que la familia este reunida a solas para compartir desde el corazón con la confianza que no es propia tener con todo el mundo.

---

<sup>27</sup> **Ibid.**

<sup>28</sup> Pou Ampuero, Felipe. **Catecismo, combate por la pureza.** (8/09/2008)



**b) El vestido.** Porque con ésta se cubren las partes más íntimas, que no se comparten con cualquiera. Tal como lo señala Pou Ampueo: "Quien ama respeta y busca que se respete la intimidad. De ahí el celo que muestra el marido o el novio por la decencia en el vestir de su esposa o de su novia. -Pudor no es miedo al cuerpo desnudo, sino respeto a su gran dignidad. Da libertad para no ser dominado por la lujuria y protege también al prójimo. -Protegerse de la mirada intrusa. Salvaguarda el sexo del uso posesivo de los demás. No permite ser reducido a un objeto. Palpar algo es, en cierta medida, un acto de posesión. Ver es como tocar a distancia. Ofrecer a la mirada ajena las partes íntimas del cuerpo supone dejarse poseer en lo que tiene uno de más íntimo. Toda exhibición sugiere un acto de entrega. Hacerlo en público se asemeja a la prostitución".<sup>29</sup>

**c) El lenguaje.** Porque el pudor no permite expresarse para hacer de dominio público sus Estados afectivos ni sus debilidades ante la tentación. Evita aquellos aspectos de vulgaridad, chabacanería y desorden que acompañan a ciertas expresiones

De todo lo anterior conviene subrayar que, el pudor en la sexualidad es un sentido profundamente radicado en la persona humana, que perdura no sólo en sociedades de corte tradicional, sino también en medio de los ambientes más corroídos por un clima de libertinaje sensual. Se trata de un hecho sobre el que pocas veces se reflexiona, ya que llama mucho más la atención su deterioro a nivel personal y social, hasta el punto de que a veces se proclama o se teme la completa desaparición del pudor.

---

<sup>29</sup> **Ibid.**



El pudor individual es un sentimiento adquirido en el curso de la vida humana y que puede desaparecer total o parcialmente después de formado, consistente en la ocultación y vergüenza de los órganos sexuales, de sus atributos y en general, de todo lo que representa una actividad lúbrica y no es sino a través de la censura, educación y la imitación como se va formando el sentimiento de vergüenza acerca de lo sexual. En este tipo de delitos el bien jurídico tutelado es el pudor sexual colectivo y público.

De conformidad con la doctora María Luz Sáenz Lozada, citada por la revista *Pedriátrica*, del Departamento de Pediatría de la Universidad de Colombia: "Las primeras muestras de pudor que presenta el niño siempre han sido consideradas como señales del inicio de su identificación como ser sexuado. Por otro lado, sentimientos como el pudor y la vergüenza están ligados íntimamente a la autoestima, ya que cuando se violan los primeros se lastima la segunda. El acompañamiento respetuoso y amoroso que los padres hagan del desarrollo sexual del niño permitirá que él pueda ver y sentir la sexualidad como una dimensión satisfactoria en su vida de adulto. Es importante que el pediatra conozca y entienda la sexualidad del niño, para tener respuesta a las inquietudes de los padres sobre el tema".<sup>30</sup>

Continúa señalando la doctora Sáenz que no todos tenemos el mismo concepto de lo que es sexual y sexualidad; éste es un producto de una construcción social y está históricamente determinado. Cada grupo social y cultural construye y recrea imaginarios sociales particulares sobre la sexualidad: su sentido, su valor y su papel en la existencia humana. Es distinta la definición si la plantea un sacerdote, un psiquiatra,

---

<sup>30</sup> Sáenz Lozada, María Luz. **El desarrollo del pudor en el niño, revista pediátrica.** Pág. 23.



un biólogo, un padre de familia, un educador o un pediatra. La palabra **sexo** o sexualidad genera diferentes conceptos o ideas: algunos piensan en relación sexual, otros en características de género, otros imaginan genitales, algunos piensan en reproducción, en unos predomina el énfasis biológico en otros la espiritualización, otros niegan la función erótica, placentera y recreativa mientras que en otros predomina el pansexualismo.

La sexualidad es algo importante en nuestras vidas: ser sexual es parte de la naturaleza humana y es una dimensión importante de nuestra personalidad. Somos sexuales desde que nacemos hasta que morimos. La sexualidad se expresa a lo largo de nuestra vida de manera diversa y diferente en cada una de las personas. Se puede tratar de dar una definición de ella como la capacidad que tenemos para sentir, experimentar, expresar y compartir el placer sexual y el afecto.

### **3.2. Funciones de la sexualidad**

Los humanos tienen variadas formas para expresar y vivir la sexualidad. Hacen muchas cosas que catalogamos como sexuales, las cuales son parte de la forma sexual de existir; por ejemplo: bailar, hablar, tocar, mirar, besar, fantasear, abrazar, tener coito, hacer poemas de amor o eróticos, establecer pareja, etcétera. Todas juegan un papel importante y tienen como objetivo las siguientes las funciones: a) Función erótica, b) Función reproductiva; b) Función comunicativa



- a) **Función erótica:** somos sexuales para disfrutar el placer, el goce sexual y erótico. Se trasciende la función biológica reproductiva y se busca el placer. Es importante en la realización individual de las personas y, de hecho, se experimenta malestar cuando no se puede gozar de ella.
  
- b) **Función reproductiva:** es la más antigua desde el punto de vista filogenético, su fin biológico es perpetuar la especie, pero procrear tiene una función social, psicológica y trascendental. Procrear satisface la necesidad de crear juntos un nuevo ser, una nueva vida y trascender, dar vida a una nueva vida para ser mejor como especie, como seres. El desarrollo de la anticoncepción ha posibilitado el disfrute de la ternura, el placer, el amor y la comunicación mientras la pareja logre las condiciones para tener hijos.
  
- c) **Función comunicativa:** en el desarrollo de la sexualidad es importante el contacto con otras personas, lo cual le confiere otras características, como ejercer una acción lúdica y recreativa, además permite comunicar y compartir afecto y placer con otro ser humano.

### **3.3. Regulación de los delitos contra el pudor**

Con el objeto de proteger la sexualidad y el pudor, que son los bienes jurídicos tutelados en este tipo de delitos, el Código Penal vigente ha sistematizado la regulación de todas las figuras delictivas relacionadas con los actos carnales y los ha establecido bajo el título de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el Pudor, aquéllas se refieren precisamente al consentimiento de la víctima en la realización de



actos carnales, de tercería o profesionalidad y ha excluido al adulterio y al contagio venéreo para incorporarlos al primero, dentro de los delitos del orden familiar y al segundo dentro del delito de lesiones, como un atentado o daño criminal en contra de la salud de la persona afectada. En relación al tema, la regulación existente es: Constitución Política de la República de Guatemala, Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala; Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala; Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala; la Declaración Universal de Derechos Humanos, ratificado por el Decreto 54-86 y 32-87 del Congreso de la República de Guatemala; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificado por el Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala.

### **3.4. Instituciones generales para los delitos contra el pudor**

En la redacción de las diferentes figuras de los delitos contra el pudor, en el Código Penal existen determinadas instituciones comunes a todas ellas, siendo las siguientes:

- a) Todos los tipos delictivos se refieren a la corrupción sexual de las personas o al ejercicio de la prostitución, sean en menores o mayores de edad, por lo que las actividades sancionadas, que se traducen en actos materiales de ejecución penal están sujetas a esa esfera de control.



- b) Todos los tipos delictuosos, están constituidos por actos materiales externos que tienen cualquiera de las finalidades siguientes: la promoción, facilitación, favorecimiento de la prostitución o de la corrupción de las personas.
- c) Que tales conductas se dirigen siempre, en contra de terceras personas, de uno u otro sexo, sean mayores o menores de edad, puesto que los sujetos activos, constituidos casi siempre, por inductores, son intermediarios entre los sujetos corrompidos o prostituidos y otras personas que con ellos ejercen los actos mencionados.

### **3.5. Régimen de la acción penal en los delitos contra el pudor**

Es importante establecer que los delitos de violación, estupro, abusos deshonestos y raptos, que son delitos regulados en el mismo capítulo de los delitos contra el pudor, son de acción mixta o cuasi públicos, cuya naturaleza jurídica corresponde a la acción privada, pero el ejercicio procesal es público, bastando la simple denuncia de la ofendida y/o de su representante legal, para que se inicie el proceso respectivo. En el caso de los delitos de corrupción de menores y los delitos contra el pudor, como el proxenetismo, rufianería, trata de personas o exhibiciones obscenas, entran en la categoría de públicos.

### **3.6. Clasificación de los delitos contra el pudor**

El Código Penal guatemalteco ha regulado los delitos contra el pudor en el libro segundo, parte especial, título III, capítulo VI, de los cuales enumeraré y haré un efímero análisis en el presente apartado.



**1) Proxenetismo:** Este delito se da cuando una persona explota la prostitución de otra de cualquier sexo, contribuyendo a ello en cualquier forma con ánimo de lucro, aunque, mediante el consentimiento de la víctima.

Según el Artículo 191 del Código Penal, comete este delito quien con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, promoviere, facilitare o favoreciere la prostitución sin distinción de sexo.

Los elementos del delito de proxenetismo de conformidad con nuestra legislación penal son:

- a) El sujeto activo del delito puede ser cualquiera, así como sujeto pasivo, no importa el sexo pues así lo indica expresamente nuestra ley, de manera que puede darse la prostitución masculina.
- b) El hecho material de facilitar o promover la prostitución.
- c) El elemento interno es el ánimo de lucro, satisfacción de deseos ajenos o al provecho propio de alguna otra manera.

La clasificación del proxenetismo de conformidad con los Artículos 191 y 192 del Código Penal es el siguiente:

- a) Proxenetismo simple y
- b) Proxenetismo agravado. Se da cuando la víctima es menor de edad; cuando el autor es pariente de la víctima y cuando hay violencia, engaño o abuso de autoridad.



**2) Rufianería:** Llamada también rufianismo, de conformidad con el Artículo 193 del Código Penal, consiste en que el sujeto activo del delito vive a expensas de persona o personas que ejercen la prostitución.

El delito existe aun concurriendo el consentimiento del pasivo. Es importante que el activo participe de los beneficios que produzcan al pasivo, el ejercicio de la prostitución.

**3) Trata de personas:** Consiste en promover, facilitar o favorecer la entrada o salida del país de mujeres para el ejercicio de la prostitución.

En su primera modalidad, se refiere a la prostitución femenina, conocida tradicionalmente con el nombre de trata de blancas (erróneo, por no ser sólo mujeres de la raza blanca las víctimas de este delito). La segunda modalidad, de reclutamiento de personas para el ejercicio de la prostitución, se refiere a las de sexo masculino y la tercera, a una forma se puede llamar agravada, cuando concurren las circunstancias señaladas en el Artículo 189, que son cuando la ofendida fuere menor de 12 años, si el hecho fuere ejecutado con propósito de lucro o para satisfacer deseos de tercero, cuando para su ejecución mediare engaño, violencia o abuso de autoridad, si la corrupción se efectuare mediante actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, si el autor fuere ascendiente, hermano, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima y cuando los hechos a que se refiere el artículo anterior, fueren realizados con habitualidad.



**4) Exhibiciones obscenas:** Los actos obscenos son aquellos encaminados a provocar maliciosamente la excitación sexual; en este caso, se refiere el Artículo 195 del Código Penal al exhibicionismo lúbrico del que expone al público sus órganos sexuales o bien, algún otro tipo de acto obsceno. Tales acciones han de ser ejecutadas en sitio público o lugar abierto al público.

**5) Publicaciones y espectáculos obscenos:** este delito consiste en la publicación, fabricación o reproducción y circulación de libros, escritos, imágenes o gráficas de espectáculos obscenos o haga ejecutar actos de exhibición o provocación sexual, obscena o pornográfica.

Según el Artículo 196 del Código Penal lo comete quien publicare, fabricare o reprodujere libros, escritos, imágenes u objetos obscenos; así también es cometido por quienes participan en espectáculos obscenos de teatro, cine, televisión o radio. El elemento interno consiste en la conciencia de la perturbación al pudor sexual social que se causa.

El pudor es un mecanismo instintivo, propio de la castidad, que protege con la vergüenza la intimidad sexual. Evita todo tipo de excesos y peligros morales en materia sexual”.<sup>31</sup> Sigue señalando el mismo autor que: “Es un muro protector de la pureza que ayuda a evitar excesos y peligros morales de todo tipo en materia sexual. Aunque el pudor es instintivo, también es necesario aprender ya desde pequeños para que se sepa apreciar y guiar correctamente”.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Rivero, Jordi. *El Pudor*. (8/09/2008)  
<sup>32</sup> *Ibid.*



De lo anterior se puede inferir que el pudor protege la propia intimidad, pues no es casto el que trata de ignorar lo sexual sino el que comprende su propósito en los designios de Dios, el pudor es propio de la persona humana, los animales no tienen pudor, por eso hacen en público sus funciones más íntimas.

Por todo lo anterior, se entiende que el pudor busca proteger la intimidad sexual, evita todo tipo de excesos y peligros morales en esta materia, creando una defensa de la pureza que ayuda a evitar excesos y peligros morales de todo tipo en materia sexual y que el ser humano lo aprende desde pequeño para que se sepa apreciar y guiarse correctamente, es por ello que es de suma importancia crear mecanismos y políticas públicas que protejan a los menores de edad contra los delitos que atenten contra el pudor de los niños y niñas.

Es por ello que se deduce que el pudor no indica miedo irracional a exponer el cuerpo, sino supone más bien respeto a lo más personal del hombre, este se expresa en la casa, en el vestido y el lenguaje, siendo estos aspectos los que el Estado debe proteger, especialmente en los menores de edad que se encuentran en abandono.



## CAPÍTULO IV



### 4. Daños causados y la responsabilidad ante las víctimas

La protección de la víctima y la reparación de los daños y perjuicios provocados por el delito cobran cada día más importancia en el derecho penal, que buscan resolución de conflictos penales que en el pasado habían dejado en el olvido al agraviado.

En el derecho anglosajón la compensación tiene carácter de pena como consecuencia jurídica del hecho punible; en otros países de influencia latina como Alemania, aunque no se reduce la función de este derecho a la solución del conflicto surgido entre autor y la víctima, se considera que de esa manera se niegan los intereses de la sociedad, pero cuando no entran en juego importantes daños a la sociedad, se han instaurado formas de desjudicialización que encaminan a la composición entre las partes y la reparación como substitutos de la pena estatal.

Se trata así de dar la posibilidad al autor de evitar, suspender o abreviar el procedimiento por reparación de daños en caso de delitos de leve o mediana gravedad, esta forma de ayudar a la víctima y de resolver conflictos penales a sido incorporada a la legislación guatemalteca, facilitando desde el inicio del proceso soluciones alternativas.

La acumulación de acciones en los delitos graves permite y viabiliza la reparación del daño civil en el proceso penal.



Por razones de economía procesal y para agilizar la administración de justicia se faculta el ejercicio de la acción civil cuando sea consecuencia del hecho punible que se investiga, ya que si bien los efectos del delito son las penas y las medidas de seguridad y corrección, la actividad delictiva es fuente de obligaciones civiles cuando afecta derechos e intereses particulares.

La acción civil se dirige únicamente a obtener de la persona responsable penalmente la restitución del bien, la reparación del daño causado y la indemnización del perjuicio y cuando la acción civil se intenta separadamente no puede resolverse mientras esté pendiente la acción penal, resultando vinculadas la acción civil y la penal, en consecuencia el absuelto de un hecho punible no está obligado a reparar el daño civil, sino en casos expresamente señalados en el Código Penal, pero los responsables penalmente lo son también civilmente.

Esta acumulación de acciones se produce en virtud de la conexión existente entre la responsabilidad penal y civil y derivado de esta conexión al juez penal se le conceden facultades para actuar en normas no penales.

La acción reparadora sólo podrá ser ejercida por quien ha sido directamente afectado por el delito o sus herederos, y podrá enfocarse contra quien por previsión directa de la ley responde por el daño que el encausado hubiere provocado con ocasión del hecho punible. El tercero responsable estará además facultado para intervenir.



La solicitud de reparación privada debe plantearse antes que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento, ésta debe plantearse por el actor civil quien de conformidad con Alfredo Vélez Mariconde, citado por Matta Consuegra, es: "La persona que aparece como damnificada por el delito, o como heredera de ella, demanda en el proceso penal la restitución del objeto del delito o la indemnización del daño material o moral sufrido, el cual fue cometido en su contra".<sup>33</sup>

El objeto principal del actor civil es el pago de las responsabilidades civiles provenientes del daño causado por el hecho delictivo. Sólo pueden actuar como actores civiles, quienes estén debidamente legitimados para reclamar por el daño directo causado por el ilícito penal. La solicitud de reparación deberá efectuarse antes de que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento, vencida esta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite.

En el procedimiento intermedio el actor civil deberá concretar detalladamente los daños, así como el importe aproximado de la indemnización, si no la hiciere dentro del plazo de los seis días a que tiene derecho para concretar sus daños, se tendrá por desestimada la acción.

#### **4.1. Clases de daños causados a las víctimas de delitos contra el pudor**

Siendo que el daño es producto de la violencia o conductas ilícitas causadas en contra de las personas, existen tantas clases de daño como clases de violencia, los daños

---

<sup>33</sup> Matta Consuegra. Ob. Cit. Pág. 152.



más frecuentes que produce una conducta violenta y delictiva, son: a) **daño físico**, b) **daño sexual**, b) **daño psicológico y/o emocional**.

a) **Daño físico:** Se ha considerando éste como cualquier acción no accidental que provoque o pueda provocar daño físico, enfermedad o riesgo de padecerla, debido a golpes, fracturas, heridas que pueden causar hasta la muerte.

Ocurre cuando una persona que está en una relación de poder respecto a otra, le infringe daño accidental, por medio del uso de la fuerza física o algún tipo de arma, que puede provocar o no lesiones externas, interna o ambas o lesiones en la autoestima. El castigo repetido no severo, también se considera violencia física.

b) **Daño sexual:** Cuando se trata de daño sexual puede consistir en violación, incesto, raptó, abusos deshonestos, contagio venéreo (enfermedades de transmisión sexual, VIH, SIDA, etc.).

c) **Daño psicológico y/o emocional:** La violencia psíquica, considerando como tal los actos, conductas o exposición a situaciones que agredan o puedan agredir, alteren o puedan alterar el contexto afectivo necesario para el desarrollo psicológico normal, tales como rechazos, insultos, amenazas, humillaciones, produce el daño psicológico o emocional, que es toda acción u omisión que dañe la autoestima, la identidad o desarrollo de la persona. Incluye los insultos constantes, la negligencia, la humillación, el no reconocer aciertos, el chantaje, la degradación, el aislamiento de amigos y familiares, la destrucción de objetos apreciados, el ridiculizar, rechazar, manipular, amenazar, explotar, comparar, etc. Estos daños



son ocasionados por gritos, insultos, desprecios e indiferencia, con descalificación, culpabilización, aislamiento, burlas. Este tipo de daño por ser el menos visible pero de consecuencias severas, es uno de los más discutidos, produciendo consecuencias ulteriores que se convierten en enfermedades mentales.

#### **4.2. Las responsabilidades civiles**

La responsabilidad civil consiste en la obligación que recae sobre una persona, de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario (normalmente mediante el pago de una indemnización por perjuicios). Díez-Picazo define la responsabilidad como: "La sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido".<sup>34</sup> Aunque normalmente la persona que responde es la autora del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de responsabilidad por hechos ajenos, como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos o al propietario del vehículo, de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación.

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual, cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), se habla de responsabilidad extracontractual, la cual, a su vez, puede ser delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito) o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria). Cuando la norma jurídica transgredida es una

---

<sup>34</sup> Díez-Picazo, Luís. **Sistemas de derecho civil.** Pág. 89

obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato oferta transacción, etc.).



## 1) clases de responsabilidades

**a) Responsabilidad contractual:** Las obligaciones se clasifican habitualmente como de medios y de resultados, y esto tiene una gran importancia a la hora de determinar la responsabilidad civil contractual. El incumplimiento, que es uno de los requisitos básicos para que la responsabilidad se produzca, dependerá de la clase de obligación.

**b) Responsabilidad extracontractual:** Surge cuando el daño o perjuicio causado no tiene su origen en una relación contractual, sino en cualquier otro tipo de actividad.

La responsabilidad extra contractual, es aquella que existe cuando una persona causa, ya por sí misma, ya por medio de otra de la que responde, ya por una cosa de su propiedad o de que se sirve, un daño a otra persona, respecto de la cual no estaba ligada por un vínculo obligatorio anterior relacionado. Esta área del derecho civil también se conoce como delitos y cuasidelitos civiles.

La responsabilidad adquiere características peculiares cuando el daño o perjuicio es causado por la administración pública, aunque por regla general la administración incurre en responsabilidad por su hecho anormal, irregular o ilícito (lo que se denomina en los ordenamientos inspirados en el francés falta de servicio), en ciertos países (como España) o bajo ciertas hipótesis, puede incurrir en responsabilidad también por



su actuar normal, sin necesidad de que haya habido ninguna irregularidad en el hecho que origina el daño.

En tales casos, se le exige un grado de responsabilidad más severo que a los particulares, llegando en muchos casos a la responsabilidad objetiva, responsabilidad por daños causados sin dolo ni culpa.

En casos excepcionales, el Estado puede ser responsable de daños y perjuicios causados por la creación de normas jurídicas válidas, incluso de leyes (responsabilidad del órgano legislador), cuando resultan perjudiciales para algunas personas concretas, aunque busquen un bien para la generalidad de los destinatarios. Suele fundarse esta responsabilidad sin culpa en la noción de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas.

El Estado puede ser responsable también por errores judiciales, por accidentes causados por el mal estado de las carreteras, etc.

## **2) Objetivo de la responsabilidad civil**

El objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar la reparación, que consiste en restablecer el equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. La responsabilidad civil posee un aspecto preventivo, que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su responsabilidad y un aspecto punitivo, de pena privada.



El rol preventivo es discutible en realidad, toda vez que un sistema de responsabilidad basado en factores subjetivos de atribución no favorece la prevención. Más aún, los sistemas de responsabilidad que basan su forma institucional en un daño causado y los sistemas realmente preventivos son de carácter residual o subsidiario. Así, algunos propugnan que son los duros términos de los sistemas objetivos de responsabilidad los que, en base a una sanción difícilmente excusable, favorecen realmente la prevención (riesgo creado).

### **3) Diferencia de la responsabilidad civil con la responsabilidad penal**

Es importante distinguir la responsabilidad civil de la responsabilidad penal, ya que esta última tiene por finalidad designar a la persona que deberá responder por los daños o perjuicios causados a la sociedad en su totalidad, no a un individuo en particular. A la vez, todas estas especies de responsabilidad jurídica deben distinguirse de la responsabilidad moral, en la cual los responsables no responden de sus actos ante la sociedad, sino ante su propia conciencia.

Para la responsabilidad penal los daños o perjuicios tienen un carácter social, pues son considerados como atentados contra el orden público lo suficientemente graves como para ser fuertemente reprobados y ser erigidos en infracciones. Las sanciones penales tienen una función esencialmente punitiva y represiva y sólo buscan la prevención de manera accesoria (ya sea a través de la intimidación y la disuasión o a través de la rehabilitación del culpable, de su reeducación o de su reinserción social).

manera accesoria (ya sea a través de la intimidación y la disuasión o a través de la rehabilitación del culpable, de su reeducación o de su reinserción social).



La responsabilidad civil intenta asegurar a las víctimas la reparación de los daños privados que le han sido causados, tratando de poner las cosas en el Estado en que se encontraban antes del daño y reestablecer el equilibrio que ha desaparecido entre los miembros del grupo. Por estas razones, la sanción de la responsabilidad civil es, en principio, indemnizatoria y no represiva.

#### **4.3. La responsabilidad civil derivada del delito**

En el proceso penal, la responsabilidad civil puede definirse como la obligación que tiene el autor de un delito o falta de reparar económicamente los daños y perjuicios causados o derivados de su infracción. El objetivo de la responsabilidad civil es compensar a la víctima por los daños causados, por lo que persigue un interés privado.

El particular, víctima del delito y beneficiario de la indemnización en la que se valora la responsabilidad civil derivada del mismo, puede renunciar a la misma siempre que esta renuncia no atente contra el interés u orden público, ni perjudique a terceros.

La reparación del daño ocasionado podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer algo y se determinará por el juez, atendiendo a la naturaleza de la infracción y a las condiciones personales y económicas del culpable; la indemnización



de perjuicios comprenderá no sólo los ocasionados al agraviado, sino también a sus familiares o a terceros.

Si la víctima, por medio de su conducta, hubiera contribuido a la producción del daño o perjuicio sufrido, podrá disminuirse el importe de su indemnización: asimismo, el perjudicado por el delito podrá optar por exigir la responsabilidad derivada del mismo en la vía penal, pudiendo ser cuantificada en la sentencia que ponga fin al procedimiento o por la vía civil, en cuyo caso será necesario ejercer nuevas acciones ante los tribunales civiles, esta acción puede transmitirse a terceros; por ejemplo, a los herederos.

Por su parte, son responsables civiles:

- Los que hubiesen cometido el delito o falta (autores) y sus cómplices.
- Los aseguradores si el riesgo estuviese asegurado.
- Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los menores de edad y por los mayores sujetos a su patria potestad o tutela que vivan en su compañía, siempre que exista culpa o negligencia.
- Las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la industria o el comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o la prestación de sus servicios.

Como regla general el plazo para reclamar la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito prescribe en el plazo de un año



#### 4.4. Responsabilidad civil del Estado

La responsabilidad civil del Estado es la obligación que tiene éste de proteger jurídicamente a los gobernados contra decisiones arbitrarias e ilícitas de la administración pública federal y estatal y de sus funcionarios, indemnizándolos del daño causado. La indemnización se da ya sea que el daño causado sea patrimonial o moral, siempre y cuando haya sido ocasionado por el ejercicio de la actividad administrativa que desempeña el Estado y en cumplimiento de sus funciones.

La responsabilidad se traduce en la obligación de reparar pecuniariamente el perjuicio sufrido por la víctima (a veces también se le conoce como reparación por equivalente); sin embargo, no se limita a ello, puesto que en muchas naciones, como en Francia, el juzgador puede además de obligar a la autoridad a pagar daños y perjuicios también la puede obligar a observar una cierta conducta o a cumplir con algún trabajo específico.

En México, el régimen jurídico acepta la responsabilidad del Estado; sin embargo, el legislador la prevé de forma tan limitada que puede afirmarse que esta responsabilidad no existe más que en la ley, incluso hay algunos administrativistas que llegan a considerarla como letra muerta. La explicación que han dado algunos constitucionalistas se basa en la lógica, pues habla del principio del Estado soberano y como tal, su actuación siempre se halla dentro de los límites del derecho, por lo que en ningún momento puede considerarse ilícita. Sin embargo, esta lógica no habla de la falta de actuación; es decir: ¿qué pasa cuando el Estado no cumple con sus



obligaciones o las cumple indebidamente? y esto origina daños y perjuicios a los gobernados.

Se puede decir que una de las principales características que diferencian la responsabilidad civil del Estado con respecto de cualquier otra es su carácter retributivo, ya que lo que busca es reparar el daño causado que puede o no ser pecuniario. En México esta responsabilidad se encuentra en el Artículo 1927 del Código Civil que dice: "El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus empleados y funcionarios con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos".

Como se puede apreciar, la responsabilidad que tiene el Estado puede darse de forma solidaria y subsidiaria. Sin embargo, este punto es muy controvertido pues como lo dice el magistrado Mexicano Arreola Vega: "La responsabilidad del Estado debería ser en todo momento una responsabilidad solidaria, nunca subsidiaria o de lo contrario parecería que el Estado, lo que busca al legislar de esa manera es evitar que el gobernado acuda ante los tribunales a exigir la reparación del daño del cual es víctima, ya que esta clase de procesos son muy largos y por lo mismo, costosos. Lo cual desalienta a más de un particular. Eso sin mencionar que cuantitativamente hablando, el daño que se le causa a un particular es más por negligencia, falta de probidad o



público, pues si el Estado respondiera directamente por los daños causados por sus servidores públicos sería, no la ausencia de reparación el problema, sino la impunidad de los servidores públicos”.<sup>35</sup>

### **1) Responsables en los daños civiles causados por instituciones del Estado**

Los responsables como se ha visto son dos, el servidor público encargado de prestar un servicio y el Estado, este último, en la mayoría de los casos es responsable subsidiario; es decir, primero habrá de responder el servidor público con la integridad de su patrimonio y solo en el caso de que no posea bienes o los que posea sean insuficientes para cubrir el daño causado se acude al Estado. La teoría administrativa, designa como responsables a la autoridad que haya emitido el acto, obviando si la autoridad es el servidor público en ejercicio de sus funciones o el Estado mismo. En otras palabras el responsable habrá de ser cualquier persona que actúe en nombre de la autoridad administrativa, sin importar si es un particular o es un organismo público.

### **2) Daños causados a víctimas menores de edad por delitos contra el pudor**

Como ha quedado señalado, cuando una persona cometa un delito contra el pudor de las personas; especialmente contra los menores de edad, está ocasionando maltrato físico y emocional, en ese momento se produce responsabilidad tanto penal como civil, por lo que de conformidad con el ordenamiento civil se hace necesario y obligatorio la reparación del daño; si bien, esta reparación o resarcimiento en dinero, no es la

---

<sup>35</sup> Arreola Vega, Fernando. **Seminario de atención a las víctimas del delito.** (22/10/2008)



físico y emocional, en ese momento se produce responsabilidad tanto penal como civil, por lo que de conformidad con el ordenamiento civil se hace necesario y obligatorio la reparación del daño; si bien, esta reparación o resarcimiento en dinero, no es la adecuada y no es suficiente cuando se trata de reparar un dolor o sentimiento tan íntimo, es la única forma más adecuada, toda vez que la indemnización tomará el carácter de compensatoria, especialmente cuando las víctimas son menores de edad, ya que sufren graves daños que les repercutirá en su desarrollo y a lo largo de todo su vida.

No obstante lo anterior, siendo el daño psicológico el más grave, la cuantía quedará debe quedar sujeta a la discrecionalidad del juez, quién deberá encontrar la formula adecuada para que se repare el daño sin que exista un enriquecimiento ilícito o una reparación simbólica a favor del demandado. Si bien el daño moral es el mismo para el hijo o la cónyuge, cualquiera sea su posición social, el juez debe ponderar las situaciones particulares del caso sujeto a su decisión.

Luego de conocer el proceso penal, el delito, los sujetos de éste y los que atentan contra el pudor, es necesario conocer quienes son los responsables civilmente, por lo que en el presente capítulo se hizo un estudio sobre los daños, tanto físico, psicológicos y emocionales, así como sobre la acción reparadora y en especial la responsabilidad del sujeto activo y del Estado cuando se atenta contra el pudor de los menores de edad, llegando a la conclusión que cuando una persona cometa un delito, ocasiona simultáneamente daño físico y emocional, apareciendo inmediatamente la



responsabilidad civil, la cual según el Código Civil debe ser debidamente indemnizado por el responsable.

#### **4.5. Ley que protege los derechos de la niñez y la adolescencia**

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, es la que en materia de derechos de la niñez y la adolescencia, desarrolla los preceptos constitucionales; está basado en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño y dentro de la misma encontramos derechos individuales y derechos sociales.

Los derechos individuales son aquellos que atañen directamente al niño o al adolescente, tales como el derecho a la vida a la igualdad o la integridad de su persona, a la protección de su pudor y a la acción reparadora, en caso de que sean víctimas de la violencia, dentro de los derechos individuales regulados en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República encontramos:

- a) **Derecho a la vida:** Se encuentra regulado en el Artículo 9 de la ley y establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho fundamental a la vida. Es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Estos derechos se reconocen desde su concepción.



b) **Derecho a la igualdad:** Se encuentra regulado en el Artículo 9 de la ley y establece que los derechos establecidos en ésta Ley serán aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición de éstos, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables.

A las niñas, niños y adolescentes que pertenezcan a grupos étnicos y/o de origen indígena, se les reconoce el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales, en tanto que éstas no sean contrarias al orden público y el respeto debido a la dignidad humana.

El Estado garantizará a las niñas, niños y adolescentes cualquiera que sea su ascendencia, a tener su propia vida cultural, educativa, a profesar y practicar su propia espiritualidad, costumbres, a emplear su propio idioma y gozar de todos los derechos y garantías que le son inherentes, de acuerdo a su cosmovisión.

c) **Derecho a la integridad personal:** Se encuentra regulado en el Artículo 11 de la ley y establece que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes.



- d) **Derecho a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición:** Se encuentra regulado en el Artículo 12 de la ley y establece que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a la libertad que les confiere la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y la legislación interna.
- e) **Identidad:** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma. Es obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella.
- f) **Respeto:** El derecho al respeto consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica, moral y espiritual del niño, niña y adolescente.
- g) **Dignidad:** Es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto, velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como individuos y miembros de una familia, poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo.
- h) **Petición:** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a pedir ayuda y poner en conocimiento de cualquier autoridad en caso de violación o riesgo de violación de sus derechos, la que estará obligada a tomar las medidas pertinentes.



El Artículo 13 de la referida ley establece que el Estado debe garantizar la protección jurídica de la familia. Los niños, niñas y adolescentes deben gozar y ejercitar sus derechos en la medida de su desarrollo físico, mental, moral y espiritual dentro del marco de las instituciones del derecho de familia, reconocidas en la legislación. El Estado respetará los derechos y deberes de los padres y en su caso de los representantes legales, de guiar, educar y corregir al niño, niña o adolescente, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad personal como individuos o miembros de una familia siendo responsables penal y civilmente de los excesos, que como resultado de sus acciones y omisiones, incurrieren en el ejercicio de la patria potestad o tutela.

Como se puede determinar, el Estado debe brindar protección jurídica a la niñez y a la adolescencia, dentro de las que se encuentra la seguridad hacia su persona y su pudor, es por ello que considero que al no cumplirse esta mandato, el Estado incurre en responsabilidad civil de manera solidaria, tal como se analizó anteriormente; debido a este incumplimiento, los menores de edad, víctimas de delitos contra el pudor, sufren graves daños, tanto físicos, psicológicos como emocionales, por lo que es indiscutible la acción reparadora que debe realizar el sujeto activo del delito; sin embargo, cuando el sentenciado no cumple con esta acción, el Estado deberá responder solidariamente e indemnizar a la víctima o a los agraviados.



## CAPÍTULO V



### 5. La responsabilidad de los agresores y la indemnización de los daños

En el derecho común el daño es el primer elemento constitutivo de la responsabilidad civil y de la consecuente obligación de repararlo. El daño se puede definir como toda desventaja en los bienes jurídicos de una persona y, para ser tenido en cuenta, debe ser cierto (al menos con una certeza relativa), no eventual.

El daño se puede clasificar en daño emergente y lucro cesante. El primero hace referencia a la disminución patrimonial directa derivada de la actuación dañosa; mientras que el segundo, se refiere a la ganancia dejada de obtener por ella, la pérdida de algo que habría llegado a formar parte del patrimonio si el evento dañoso no se produce. También se reconocen los llamados daños morales, que son los que lesionan los derechos derivados de la personalidad y entre los que destacan aquellos que afectan a la salud, la libertad, al derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

El daño puede ser consecuencia de una acción negligente de alguien con quien la víctima no estaba unida por ningún tipo de relación contractual anterior, dando lugar a la responsabilidad civil extracontractual o ser producto en concreto de un incumplimiento de contrato, en cuyo caso estaremos ante la responsabilidad civil contractual.



indemnizar a la víctima del delito de los daños y perjuicios sufridos con ocasión del hecho punible”.<sup>36</sup>

Asimismo, con respecto a los daños, Guillermo Cabanellas señala, que: “Es cuando existe detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor y molestia en la persona que lo sufre y que quien causare daño incurre en responsabilidad, que puede ser civil o penal, indicando que la responsabilidad civil por los daños puede surgir aun cuando el responsable no haya tenido ninguna intervención directa o indirecta”.<sup>37</sup>. Es aquí en donde entra la responsabilidad del Estado de Guatemala, si bien es cierto, no tiene ninguna intervención directa, si tiene obligación de proteger a las víctimas de estos delitos, especialmente a los menores de edad, por lo que al no brindar dicha protección está incumpliendo con su mandato constitucional.

En ese orden de ideas, existen una serie de principios que son los valores y los postulados esenciales que guían los distintos procesos y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal, de allí que el Código Procesal Penal establece que la justicia es mucho más que la decisión de los órganos jurisdiccionales sobre hechos controvertidos sometidos a su conocimiento, es un valor moral, una vivencia individual y, desde luego,

<sup>36</sup> De León Velásco y De Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 326

<sup>37</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 236



un propósito social, es el principio de acuerdo al cual los seres humanos deben ser tratados de igual modo.

La justicia es por tanto y por mandato constitucional la actividad del Estado a través de los órganos jurisdiccionales, que se dirige a proteger los bienes, derechos y obligaciones de las personas y asegurar el cumplimiento de los deberes de las mismas, mediante la aplicación de la ley.

### **5.1. Reparación del daño moral, cuantía y naturaleza jurídica**

El ordenamiento civil guatemalteco regula que toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado.

En el caso que me ocupa, siendo que cuando una persona cometa un delito contra el pudor de las personas; especialmente de los menores de edad, está ocasionando maltrato físico y emocional y esto lo hace incurrir en un acto antijurídico que produce responsabilidad dolosa, en este caso, se hace necesario la reparación del daño, si bien parece chocante esta reparación o resarcimiento en dinero, cuando se trata de reparar un dolor o sentimiento tan íntimo, es la única forma que aparece como viable, la indemnización tomará el carácter de compensatoria.



un dolor o sentimiento tan íntimo, es la única forma que aparece como viable, la indemnización tomará el carácter de compensatoria.

Por estas razones, la cuantía quedará sujeta a la discrecionalidad del juez, quien deberá encontrar un punto medio que impida un enriquecimiento ilícito o una reparación simbólica a favor del demandado. Si bien el daño moral es el mismo para el hijo o la cónyuge, cualquiera sea su posición social, el juez debe ponderar las situaciones particulares del caso sujeto a su decisión.

Vinculado con la determinación del quantum, se plantea la cuestión referida a la naturaleza jurídica de la indemnización. Si se está frente a una sanción o a una reparación. En ese sentido, me inclino en que es una cuestión reparadora, dado ha su función, tal como lo señala Adriana Noemí Krasnow quien manifiesta que: “El concepto de reparación abarca el reintegro monetario equivalente a los valores patrimoniales del daño emergente y lucro cesante, así como el comprendido en el rubro daño moral. Si bien en lo patrimonial se pretenderá la equivalencia entre el resarcimiento y el daño efectivamente sufrido, en el ámbito del daño moral, se buscará una cifra que represente el sufrimiento padecido por el dañado”.<sup>38</sup>

## 5.2. Prescripción de la acción

El cómputo del plazo de la prescripción de la acción por daños y perjuicios, de conformidad con el Artículo 1673 del Código Civil, es de un año y comienza a correr

<sup>38</sup> Krasnow, Adriana Noemí. **Responsabilidad derivada del no reconocimiento del hijo extramatrimonial. Protección del derecho a la identidad. VII Congreso Internacional de derecho de daños, responsabilidades en el siglo XXI.** (23/09/2008).



desde que queda firme la resolución que confirma la sentencia, si dentro de la sentencia el juez no se pronuncia sobre la reparación civil, el interesado tiene este plazo para hacerlo valer ante el juez civil competente, pero si acude pasado el año, el juez deberá rechazarla de plano o de lo contrario, la otra parte podría atacarla mediante una excepción dilatoria de prescripción y la víctima perdería su derecho de resarcimiento.

### **5.3. Forma de entablar una demanda por reparación de daños y perjuicios**

Uno de los aspectos más relevantes en las actuaciones judiciales es el de la adopción de las medidas cautelares, reguladas en los Artículos 523 al 537 del Código Procesal Civil, necesarias para asegurar las responsabilidades civiles y penales que se deriven para las personas y los bienes de la comisión de delitos o faltas, a cuyo término podrá decretarse la detención y prisión preventiva o provisional o la libertad bajo fianza en metálico u otras garantías documentales seguras y suficientes. Asimismo, dictaminar el embargo de bienes, sueldos o cuentas corrientes, para asegurar el cumplimiento de las responsabilidades civiles que resultan de la responsabilidad penal, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 278 del Código Procesal Penal y en la forma documental y solemne que suele ser la de una resolución o auto de procesamiento.

Una vez practicadas todas las actuaciones de comprobación del delito y averiguación de los responsables, el juez dicta otra resolución declarando concluido el sumario, abriendo la posibilidad de juicio, para lo cual remite las actuaciones al tribunal superior

que ha de conocer del asunto, todo ello respondiendo al principio de **absoluta** separación entre la instrucción y el fallo, de manera que no sean las mismas personas las que se encarguen de ambas funciones, para garantizar la imparcialidad del proceso.



El Código Civil en su Artículo 1645 establece que todo daño debe indemnizarse, regulando que: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Asimismo, en el Artículo 1646 del mismo Código regula que: “El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado” y que “La exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estimare atendiendo a las circunstancias especiales del caso”.

No obstante encontrarse regulado la reparación del daño, no existe procedimiento específico para tal efecto, por lo que de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente el Artículo 96, éste debe tramitarse mediante el juicio ordinario, encontrándose regulado el procedimiento en el Libro Segundo y Título I de dicho cuerpo legal.

#### **5.4. La indemnización del daño**

La indemnización es una suma de dinero que se paga a una persona que ha sufrido un daño o perjuicio, para que con ella quede indemne o, al menos, compensada de la



pérdida producida. Si se trata de un daño material, el derecho intenta siempre la reparación en forma específica: así, el daño producido en el automóvil como consecuencia de un accidente de tráfico será resarcido.

Sin embargo, hay casos que no admiten la reparación en especie, como son los daños físicos personales o los daños morales: en estos supuestos, el dinero no cumple en realidad una función reparadora, pues no es posible entender ni aceptar que la pérdida de un brazo, una invalidez permanente o la muerte de un ser querido valen o se traducen en una determinada cantidad de dinero. Sin embargo, el dinero puede servir como fórmula de compensación, incluso cuando se trata de un procedimiento muy tosco.

En derecho civil, la indemnización puede responder a un doble origen, según se encuentren la víctima y el causante del daño vinculados con antelación por un contrato o no estén relacionados por ningún acuerdo. En el primer supuesto, la indemnización es la respuesta a la responsabilidad civil contractual (como la que debe asumir el constructor de un edificio frente al cliente que lo encargó, por los vicios o defectos de la construcción o el mecánico que lleva a cabo defectuosas reparaciones en el vehículo y provoca que se incendie). En el segundo caso, se trata de responsabilidad civil extracontractual: las partes no se encontraban vinculadas por una relación contractual previa (atropello de automóvil, accidente de caza, pedrada que un niño propina a otro en un parque, por ejemplo). Para que pueda haber indemnización, debe existir relación de causalidad entre la acción o la omisión dañosa y el daño producido.



En derecho matrimonial la indemnización supone la suma de dinero que le corresponde percibir a uno de los cónyuges en caso de separación matrimonial o divorcio, cuando una de las partes ocasiona un desequilibrio económico en relación con la situación anterior y con la posición de la otra, o la que debe percibir, en el supuesto de que el matrimonio sea declarado nulo, el cónyuge de buena fe, a quien no le es imputable la causa de nulidad. Esta indemnización o pensión se fijará teniendo en cuenta la edad de los cónyuges, su Estado de salud, la categoría profesional de ambos y su posibilidad de acceso a un empleo, el trato que se dedicara en el pasado a la familia y, sobre todo, la atribución de la custodia de los hijos menores.

En el derecho laboral, las indemnizaciones por accidentes de trabajo suelen regularse con arreglo a un índice de lesiones, cuando un infortunio acaecido en el lugar de trabajo o una enfermedad profesional ha producido una disminución de la integridad física del empleado. Se conceden con cargo a la Seguridad Social, una vez la lesión ha sido peritada tras el alta médica definitiva.

En derecho administrativo, cuando se produce una expropiación por causa de interés público o utilidad social, la administración debe indemnizar al embargado con el llamado justiprecio.

### **5.5. La indemnización del Estado a las víctimas**

Por las razones expuestas, especialmente por la norma que regula que todo daño debe indemnizarse, es necesario regular el resarcimiento de los daños causados a las

víctimas de los delitos contra el pudor, toda vez que por el tipo de delito, generalmente no se denuncia o se abandona la misma, quedando los menores con graves daños emocionales que les repercute negativamente en su desarrollo integral, en ese orden de ideas se hace sumamente necesario incluir dentro del Código Penal un mecanismo operante para que la o las víctimas puedan ejercer su derecho a la acción resarcitoria o reparadora, aun en contra del Estado, tomando en cuenta que por mandato constitucional el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia y su fin supremo es la realización del bien común, es su obligación garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Además, hay que recordar que la legislación guatemalteca específicamente la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal, protegen los derechos de las personas sujetas a procesos penales, con el objeto de garantizar que a éstas se les respeten y garanticen todos sus derechos; empero cuando los menores de edad son víctimas de los delitos de corrupción de menores, proxenetismo y rufianería, a pesar de ser innegable el hecho de que a dichas víctimas se les ha causado un daño directo, ya que han sido perjudicadas en su patrimonio moral, pues el bienestar de que gozaban antes de ser sometidos a tales hechos delictivos ha sido alterado, estos daños no son indemnizados como lo establecen las leyes, ya que si bien es cierto con una indemnización no es posible devolver o restituir al estado en que se encontraban antes de ser víctimas y que fue deteriorado por la comisión de un hecho delictivo, con esa indemnización se puede obtener el medio para



procurarse otros bienes que compensen los que fueron arrebatados con dicha conducta delictiva.



Es importante mencionar que generalmente las víctimas de los delitos citados casi siempre son menores que provienen de hogares desintegrados o de hogares donde reina la violencia y el consumo de estupefacientes; asimismo, estos menores carecen de una persona responsable que vele por su seguridad, por su salud física y mental, por lo tanto, en ausencia de esta persona y de conformidad con lo que estipula la Carta Magna es obligación del Estado por mandato constitucional, darles protección a las familias y especialmente proteger a este grupo de niños que son afectados por la problemática planteada.

El Código Penal en el Artículo 112 establece que: “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente”, lo cual significa que el órgano jurisdiccional al dictar el fallo y declarar la responsabilidad penal del sujeto activo del delito o falta, lo hará también sobre la responsabilidad civil; empero, los órganos jurisdiccionales generalmente no se pronuncia respecto a la responsabilidad civil en estos hechos delictivos, sino que solamente se limitan a dictar la pena o medida de seguridad correspondiente o en su caso, si al resolver también condenan en daños civiles, los condenados generalmente no hacen efectiva la indemnización de dichos daños, quedando el daño sufrido en el patrimonio moral del sujeto pasivo impune, daño causado directamente por el infractor de la norma y también por el Estado al no cumplir con su obligación de proteger a los menores víctimas de este flagelo.



Ante tal problemática, surge la interrogante: ¿Tiene responsabilidad civil el Estado de Guatemala, al no proporcionar la seguridad necesaria a las familias guatemaltecas? personalmente considero que sí tiene responsabilidad conjuntamente con los delincuentes, toda vez que es obligación del Estado brindar seguridad, no sólo a los menores de edad, sino que a toda la población, por lo que al no hacerlo, incurre en responsabilidades por la omisión del mandato constitucional y por consiguiente y siendo la población más propensa, debe indemnizar a los menores de edad que son víctimas de los delitos de corrupción de menores, proxenetismo y rufianearía.

Como ya se mencionó anteriormente la Constitución Política de la República de Guatemala, obliga al Estado de Guatemala a proporcionar la debida seguridad a todas las personas, especialmente a los menores de edad, porque son el futuro de del país; sin embargo, actualmente no está cumpliendo con este mandato constitucional y la delincuencia se ha proliferado y está atacando no sólo a las personas mayores de edad, sino que está cometiendo delitos contra los menores de edad, tales como: corrupción de menores, proxenetismo, rufianería, entre otros y si bien es cierto los responsables directos por los daños civiles por estos hechos son los delincuentes, también hay que considerar que el Estado al incurrir en la omisión de su obligación también es co-responsable de los daños civiles que se le causa a la población, por lo que debe responder por esos daños.



## 5.6 Consideraciones finales

Como se mencionó en páginas anteriores, la legislación guatemalteca protege los derechos y garantías de las personas sujetas a procesos penales; sin embargo al hacer un examen sobre las leyes penales, no existe normas adecuadas que auxilien a víctimas de delitos, especialmente cuando estos son menores de edad y cuando éstos son por delitos contra el pudor, dentro de los que encontramos la corrupción de menores, proxenetismo y rufianería.

Se ha llegado a esta conclusión, debido a que es innegable el hecho de que a las víctimas de los delitos señalados se les ha causado un daño directo, físico o emocional, pues la tranquilidad, el bienestar o la armonía que gozaban antes de ser sometidos a tales hechos delictivos, ha sido alterado; sin embargo, a pesar que el Código Civil regula que todo daño debe indemnizarse, dado a la naturaleza de éstos, generalmente no sucede así, no porque la víctima no lo necesite, sino porque en Guatemala casi no se reclaman indemnización sobre daños emocionales o morales, debido a que estos son difíciles de cuantificar, además no existe cultura de denuncia por este tipo de delitos, toda vez que muchas víctimas o sus representantes prefieren callar, para no ser el centro de atención de los demás.

Como ha sido mencionado, creo que es necesario dicha reparación, pues si bien es cierto, con una indemnización no es posible devolver o restituir al estado en que se encontraban antes de la comisión del hecho delictivo, con la misma se puede obtener

el medio para procurarse otros bienes que compensen los que fueron arrebatados con dicha conducta delictiva.



No hay que olvidar que generalmente las víctimas de estos delitos, son menores que provienen de hogares donde reina la violencia y el consumo de estupefacientes, y que éstos carecen de una persona responsable que vele por su seguridad, tanto física como emocional, por lo tanto en ausencia de esta persona y de conformidad con lo que estipula la Carta Magna, es obligación del Estado proteger a este grupo de niños afectados por la problemática planteada.

Después del análisis realizado a lo largo de este trabajo surge la interrogante: ¿Tiene responsabilidad el Estado de Guatemala, al no indemnizar a los menores de edad que son víctimas de los delitos de corrupción de menores, proxenetismo y rufianería?, ante la misma se puede concluir con una respuesta afirmativa, pues creo que el Estado si tiene responsabilidad directa, toda vez que mediante la Procuraduría General de la Nación, es el órgano garante de los derechos de la niñez guatemalteca y al no cumplir con esta obligación constitucional, incurre en tal responsabilidad.

También es importante señalar que la legislación penal guatemalteca sólo considera delitos contra el pudor el proxenetismo, la rufianería, trata de personas y exhibiciones obscenas; sin embargo, creo necesario, tal como lo contemplan otras legislaciones, como la de México, regular otras conductas que pueden tipificarse como delitos contra el pudor, dentro de los cuales se pueden mencionar las caricias indebidas, misma que consiste en que una persona sin propósito de tener acceso carnal, obliga a un menor



de edad a efectuar sobre aquel, sobre sí misma o sobre tercero, caricias indebidas en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor.

De igual manera se puede tipificar como delito contra el pudor de persona cuando una persona sin propósito de tener acceso carnal, realiza sobre un menor de edad u obliga a éste a efectuar sobre aquel, sobre sí misma o sobre tercero caricias indebidas en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, después de haberla puesto en estado de inconsciencia, en la imposibilidad de resistir o conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental y que se encuentra en incapacidad de resistir.

Por lo antes señalado y con el ánimo de contribuir a solventar las problemáticas del país, considero necesario que se reforme el Código Penal y que se plantee la necesidad de incluir otros delitos contra el pudor, como los ejemplificados, pero además y lo más importante que se reconozca que el Estado de Guatemala tiene la obligación de proteger a los menores de edad en su pudor.

Es importante mencionar que con respecto a la acción reparadora que busca el agraviado, se puede concluir que el ordenamiento civil guatemalteco vigente es preciso al establecer que todo daño debe indemnizarse, por lo que considero que no es necesario introducir reforma alguna sobre el tema, toda vez que si el Estado, por no cumplir con su obligación de brindar seguridad a la población guatemalteca, especialmente a los menores de edad, causa daños de carácter psicológico a las víctimas de delitos contra el pudor, debe y tiene la obligación de indemnizar a estos, tal



como lo señala la norma civil. Por tal razón es aquí donde la sociedad civil, especialmente los grupos pro-derechos humanos y las organizaciones gubernamentales, tienen un papel fundamental para la resolución de esta problemática, pues tienen la tarea de informar a la población sobre su derecho de indemnización por parte de los delincuentes y si éstos no cumplen con dicha obligación, pueden demandar dicha indemnización al Estado, como ente garante de la seguridad ciudadana.

Por último debo aclarar que los delitos tales como: corrupción de menores, proxenetismo, rufianería; contemplados en el Código Penal; según la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, ahora se denominan: exhibicionismo sexual, promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución, actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad.





## CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala no tiene definida una política pública adecuada para proteger a los menores de edad frente a los delitos contra el pudor, tampoco ha implementado programas que combata este delito, provocando con ello violación a los derechos de la niñez y la adolescencia.
2. La comisión del delito contra el pudor, provoca serios daños físicos y psicológicos a las víctimas directas, especialmente cuándo estas son menores de edad, pues debido a su estado emocional, son más vulnerables a sufrir tales daños.
3. El daño es producto de la violencia o de conductas ilícitas causadas contra las personas, pero cuando se trata de delitos contra el pudor y cuando las víctimas son menores de edad, los daños son más graves, especialmente aquellos daños psicológicos o emocionales.
4. El Estado de Guatemala a través del Organismo Judicial debe resolver de una mejor manera los conflictos surgidos en los casos de delitos contra el pudor y prevenir que se sigan cometiendo dichos actos delictivos en contra de los menores de edad y de esa manera no convertirse en responsable solidariamente con el autor del delito.
5. La protección de la víctima y la reparación de los daños y perjuicios provocados por el delito es parte del derecho penal, toda vez que este busca la resolución de



conflictos penales, en tal sentido, la protección al menor de edad como tal, **es de**  
mayor importancia.

## RECOMENDACIONES



1. El Estado de Guatemala debe establecer acciones acordes a la necesidad de las víctimas de delitos contra el pudor, implementando programas que contrarresten este flagelo, especialmente a favor de los menores de edad.
2. El Congreso de la República de Guatemala, debe crear una norma legal, regulando tipos penales y sanciones que estén acordes a la realidad de Guatemala, con relación a proteger el pudor de los menores de edad, con el objeto de evitar la comisión de dichos delitos.
3. La Policía Nacional Civil y la Procuraduría General de la Nación deben intensificar esfuerzos para velar por la seguridad de los menores de edad que puedan ser potenciales víctimas de los delitos contra el pudor, instalándolos en establecimientos que les brinden protección y ayuda.
4. El organismo legislativo debe reformar el Código Penal, en el sentido que se tipifique como delito las caricias indebidas en partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor en menores de edad.



**ANEXO**



**DECRETO No. \_\_\_\_\_ 2009**

**EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA**

**CONSIDERANDO:**

Que el Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y que les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.

**CONSIDERANDO:**

Que cuando las víctimas de delitos contra el pudor son menores de edad, éstos sufren graves daños físicos, morales y psicológicos que repercuten en su desarrollo integral

**CONSIDERANDO:**

Que el derecho penal es una ciencia evolutiva que debe adaptarse a las distintas etapas de desarrollo que experimente la sociedad.



**POR TANTO:**

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

**DECRETA:**

**ARTÍCULO 1.** Se reforma el Código Penal, agregándose los Artículos 195 BIS, 195 TER y 195 CUATER, el cual queda así:

**“ARTÍCULO 195 BIS.** El que sin propósito de tener acceso carnal, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a ésta a efectuar sobre aquel, sobre sí misma o sobre tercero, caricias indebidas en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

**ARTÍCULO 195 TER:** El que sin propósito de tener acceso carnal, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre aquel, sobre sí mismo o sobre tercero, caricias indebidas en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será sancionado con las siguientes penas privativas de la libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de doce ni mayor de quince años.



2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de diez ni mayor de doce años.
3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de ocho ni mayor de diez años.
4. Si a la víctima se le provoca un mal particularmente degradante o produce grave daño en la salud, física o mental, que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad.

**ARTÍCULO 195 CUATER:** El que sin propósito de tener acceso carnal, realiza sobre una persona u obliga a ésta a efectuar sobre aquél, sobre sí misma o sobre tercero caricias indebidas en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, después de haberla puesto en Estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, o conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de siete años”.

**ARTICULO 2.** El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

**PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.**



DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE  
GUATEMALA, A LOS \_\_\_\_\_ DIAS DEL MES DE \_\_\_\_\_ DEL AÑO DOS  
MIL NUEVE.

**PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**SECRETARIO**

**PALACIO NACIONAL: Guatemala, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ del año dos mil nueve.**

**PUBLÍQUESE Y CUMPLASE**

**ALVARO COLOM CABALLEROS**

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE GUATEMALA**

Lic. \_\_\_\_\_

**SECRETARIO GENERAL Ministerio de Gobernación**

**PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**

## BIBLIOGRAFÍA



- ARREOLA VEGA, Fernando. **Seminario de atención a las víctimas del delito.** (22/10/2008). [www.tribunalmmm.gob.mx/lorelevante/relevante2009/marzo/inaugura.htm](http://www.tribunalmmm.gob.mx/lorelevante/relevante2009/marzo/inaugura.htm)
- CASTELLANOS, Carlos. **Derecho procesal guatemalteco. Curso de procedimientos penales.** Guatemala: Ed. Tipografía Nacional. 1938.
- CABANELLAS, Guillermo **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1993.
- CALAMANDREI, Piero. **Estudios de derecho procesal en Italia.** 4ta. ed. Italia: Ed. Reus, S.A. 2003.
- CASTILLO ALVA, José Luís, **Tratado de los delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual** Lima, Perú: Ed. Gaceta Jurídica, 2002.
- DE LEON VELÁSICO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** 13ª. ed. Guatemala: Ed. Crockmen, 2002.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho.**  
Diccionario de la **Real Academia de la Lengua Española.** España: Ed. Espasa Calpe, 2005.
- DIEZ-PICAZO, Luís. **Sistemas de derecho civil.** España: Ed. Civitas Ediciones, S.L. 2003.
- GONZALEZ, CAHUAPE-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco.** 1ª. ed. Guatemala: Ed. Fundación Mirna Mack. 1998.
- KRASNOW, Adriana Noemí, **Responsabilidad derivada del no reconocimiento del hijo extramatrimonial. Protección del derecho a la identidad. VII Congreso Internacional de derecho de daños, responsabilidades en el siglo XXI.** (23/09/2008). [www.aaba.org.ar/bi20op15.htm](http://www.aaba.org.ar/bi20op15.htm)
- MATTA CONSUEGRA, Daniel. **Apuntes de derecho procesal penal I.** Guatemala: Ed. Fénix, 2001.
- OMEBA, Gara, **Enciclopedia jurídica bibliográfica.** Tomo XIII. México: Ed. Porrúa, 2003.
- OSSORIO Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1987.



**PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso Derecho penal sustantivo. 2ª. Parte, Guatemala,**  
(s.e), 1980.

**POU AMPUERO, Felipe. Catecismo, combate por la pureza. (8/09/2008).**  
[www.almudi.org/tabid/36/ctl](http://www.almudi.org/tabid/36/ctl).

**SÁENZ LOZADA, María Luz. El desarrollo del pudor en el niño, revista pediátrica.**  
Colombia: Ed. Universidad de Colombia. 1998.

**RIVERO, Jordi. El Pudor. (8/09/2008).** [www.corazones.org/diccionario/pudor.htm](http://www.corazones.org/diccionario/pudor.htm) -

## **LEGISLACIÓN**

**Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional**  
Constituyente, Guatemala, Ed. Librería Jurídica, 1986.

**Código Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República, Guatemala, Ed. Librería**  
Jurídica, 1973

**Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República, Guatemala, Ed.**  
Librería Jurídica, 1992.

**Declaración Universal de Derechos Humanos, Decretos 54-86 y 32-87 del**  
Congreso de la República, Guatemala, Ed. Librería Jurídica, 1987.

**Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José Costa Rica, aprobado**  
por el Congreso de la República, Decreto 6-78, Guatemala, Editorial Librería  
Jurídica, 1978.

**Ley del Organismo Judicial, Congreso de la República, Guatemala, Ed. Librería**  
Jurídica, 1989.

**Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del**  
Congreso de la República de Guatemala. 2003