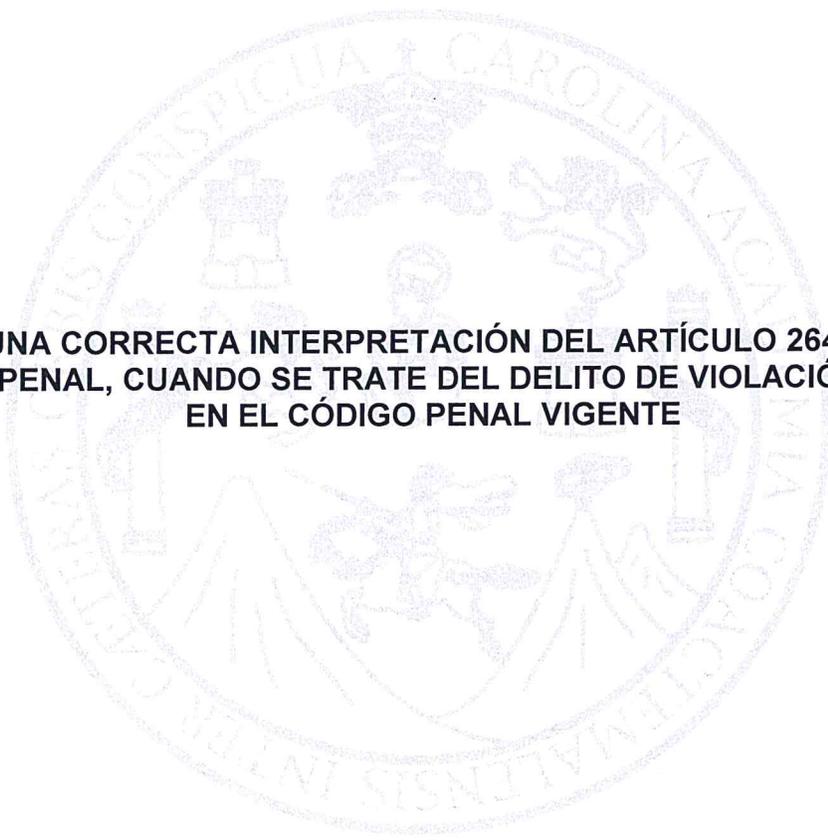


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ADOPTAR UNA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL, CUANDO SE TRATE DEL DELITO DE VIOLACIÓN REGULADO
EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE**

RUDY NOEL GARCÍA CISNEROS

GUATEMALA, MARZO DE 2017

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

**ADOPTAR UNA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL, CUANDO SE TRATE DEL DELITO DE VIOLACIÓN REGULADO
EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUDY NOEL GARCÍA CISNEROS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2017

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. René Siboney Polillo Cornejo
Vocal:	Lic. Rudy Genaro Cotton Canastuj
Secretario:	Licda. Olga Aracely López Hernández

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Olga Aracely López Hernández
Vocal:	Lic. Luis Enrique Villela Rosas
Secretario:	Lic. Misael Torres Cabrera

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 23 de agosto de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, MIRIAM MARIBEL AMBROCIO TOCAY
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
RUDY NOEL GARCÍA CISNEROS, con carné 200921666,
 intitulado ADOPTAR UNA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,
CUANDO SE TRATE DEL DELITO DE VIOLACIÓN REGULADO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 05 / 09 / 2016.

f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Licda. Miriam Maribel Ambrocio Tocay
 Abogada y Notaria



Licenciada Miriam Maribel Ambrocio Jocay
Abogada y Notaria



Guatemala, 13 de septiembre de 2016

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad de Guatemala

Su despacho

Tengo el honor de dirigirme a usted, con el objeto de manifestarle que en virtud que fui nombrada para asesorar el trabajo de tesis del estudiante Rudy Noel García Cisneros, con carné 200921666 intitulado ADOPTAR UNA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, CUANDO SE TRATE DEL DELITO DE VIOLACIÓN REGULADO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE, por lo que en cumplimiento del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público hago constar que en mi opinión respecto a los siguientes puntos:

- a) Del contenido científico y técnico de la tesis: es un aporte muy valioso para la normativa penal guatemalteca, toda vez que va encaminado a disminuir la impunidad y a su vez, ayudar a la población guatemalteca en general.
- b) La metodología y técnicas de investigación: utilizó métodos de investigación tales como el deductivo, jurídico, sociológico y comparativo.
- c) La redacción: la redacción realizada por el estudiante, es muy buena siendo está clara y concisa.



Licenciada Miriam Maribel Ambrocio Tocay
Abogada y Notaria

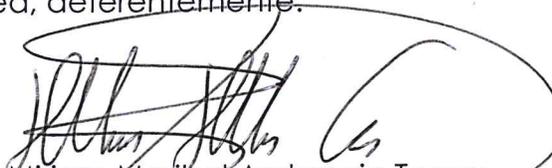
- d) La conclusión discursiva: en mi opinión ayuda a la comprensión del trabajo realizado.
- e) Bibliografía: El estudiante utilizó bibliografía reconocida, importante y trascendente para el tópico que investigó, aunado a ello se enfoca también en la legislación vigente.

Asimismo, sugerí al estudiante lo siguiente:

1. Modificar el bosquejo preliminar de temas, en el sentido de ampliar el capítulo cuarto, agregando un punto específico de interpretación de la ley penal.
2. Aunado a lo anterior, sugerí al interesado, ampliar siempre en el capítulo cuarto, agregando un punto para proponer la reforma legal al cuarto párrafo del Artículo 264 del Código Procesal Penal de la República de Guatemala.

La investigación llevada a cabo por parte del estudiante Rudy Noel García Cisneros, constituye un aporte valioso para la bibliografía guatemalteca toda vez que la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva y la bibliografía utilizada fueron seleccionadas de manera rigurosa de conformidad al tópico que se investigó. En tal virtud, APRUEBO el presente trabajo de investigación. Asimismo, declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley, del estudiante relacionado.

Sin otro particular de usted, deferentemente.


Licda. Miriam Maribel Ambrocio Tocay
Abogada y Notaria
Colegiada No. 7513

Licda. Miriam Maribel Ambrocio Tocay
Abogada y Notaria



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de enero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RUDY NOEL GARCÍA CISNEROS, titulado ADOPTAR UNA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 264 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, CUANDO SE TRATE DEL DELITO DE VIOLACIÓN REGULADO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

La gloria y la honra siempre serán para ti porque reconozco que sin ti mi Dios nunca hubiera alcanzado tan anhelado sueño, desde el día que te conocí cambiaste mi vida y supe que todo lo podría alcanzar porque tu habitas dentro de mí. Gracias padre porque un día dijiste todo lo que hagas en mi nombre lo lograras, porque tu gracia y favor me han alcanzado y porque cumples tus promesas.

A MI PADRE:

Rudy René García López, mereces esto y mucho más por tan grande esfuerzo para costear mi educación, gracias por enseñarme el valor de las cosas porque como tú dices, todo cuesta en esta vida. Por ese ejemplo de honestidad, responsabilidad y sencillez que has inculcado en mi vida. Sobre todo hoy te doy las gracias porque con tu duro amor, me convertiste en el hombre que hoy en día soy. Hoy puedo alcanzar mi meta en gran parte gracias ti.

A MI MADRE:

Morelia Cisneros García, te debo la vida entera, por tu amor, por ese apoyo infinitamente incondicional, porque me has acompañado en cada etapa y momento de mi vida. Has formado la mayor parte de mi vida, convirtiéndome en un hombre de bien, te debo mi carácter, mi fuerza y mi voluntad para hacer las cosas. Gracias por presentarme al señor y ese ejemplo de que es ser un verdadero cristiano, gracias por cada noche doblando tus rodillas por mí, gracias por cada esfuerzo a diario para alimentarme y sacarme adelante eres el mayor ejemplo de mi vida. Hoy solo quiero honrarte y decirte que logre por ti y para ti.

A MIS HERMANAS:

Porque no imagino mi vida sin ustedes dos a mi lado, Zulmy Raquel García Cisneros, eres el mayor ejemplo de liderazgo que he podido tener en mi vida, porque has cumplido ese papel de hermana mayor siempre protegiéndome, por ese amor que te caracteriza porque al igual que mis padres también me has formado. Te agradezco por guiarme incluso para estudiar esta carrera universitaria y por apoyarme cuando más lo necesite.



Morely Rubby García Cisneros, porque con tu mirada y sonrisa has llenando de luz mi vida, porque me ensañaste que la capacidad de las personas no se mide por su edad, siendo la pequeña de la casa y la vez la más grande de todos. Ambas, siempre han sido mucho mejor que yo, permítanme hoy llenarlas de orgullo por lograr lo que nadie en nuestra familia ha alcanzado. Recordemos pues que somos como aquel trípode que necesita uno del otro para estar de pie

A MIS AMIGOS:

Jacquelin Del Cid Castillo, por ser esa compañía incondicional durante toda mi carrera universitaria, por creer en mi incluso cuando nadie más lo hizo, gracias por tu amor y por estar a mi lado siempre. Inmer Juárez Regalado, has sido un gran ejemplo para mí de perseverancia y esfuerzo, gracias por cada momento y ese apoyo mutuo en nuestra formación profesional. En general a cada uno de mis amigos con los que he crecido en mi colonia por apoyarme siempre y a mis amigos de la iglesia por sus oraciones e intercesión mostrando así una verdadera amistad.

A:

La Tricentenario y gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme sus puertas y con eso cumplir uno de mis sueños anhelados en mi vida. Hoy puedo decir con orgullo que culminé mis estudios de la mejor universidad de este país.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo que se intitula: Adoptar una correcta interpretación del Artículo 264 del Código Procesal Penal cuando se trate del delito de violación regulado en el Código Penal vigente, integra una serie de elementos y circunstancias que constituyen una problemática actual con la que se encuentran los órganos jurisdiccionales competentes en cuanto a violencia sexual al momento de haber dictado un auto de procesamiento por el delito de violación con agravación de la pena y se de lugar a la discusión respectiva para el otorgamiento o no de medidas sustitutivas. El período en el cual se desarrolla la investigación es del año 2015 a 2016 en el departamento de Guatemala.

La presente investigación corresponde a la rama del derecho penal, ya que incorpora elementos de la norma penal sustantiva así como aspectos procesales. Para la realización del trabajo fue necesaria la utilización de diversa metodología de las ciencias sociales, destacando principalmente la ejecución del método cualitativo ya que a través de este se determinaron las causas que fundaron la hipótesis planteada y la necesidad de que exista una modificación legal al Artículo 264 del Código Procesal Penal para que no exista ambigüedad y contradicción al momento de interpretar el mismo para la aplicabilidad o no de medidas sustitutivas a una persona ligada a proceso por el delito de violación con agravación de la pena. Concluyendo el mismo, con el aporte científico que ilustra en primer lugar la detección del problema procesal penal actual en cuanto al otorgamiento de medidas sustitutivas por el delito de violación y en segundo lugar la propuesta de solución a dicha problemática a través de una modificación legal que dote de legalidad y certeza el proceso penal guatemalteco.



HIPÓTESIS

La hipótesis sobre la cual se desarrolla la presente investigación consiste en que en la actualidad los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones de manera análoga o extensiva, lo cual es vulnerado por parte de las judicaturas de turno de violencia sexual, al momento de emitir un auto de procesamiento por el delito de violación con agravación de la pena de conformidad a los Artículos 173 y 174 del Código Penal actualmente vigente al no otorgarle medidas sustitutivas aunque la persona no tenga peligro de fuga ni obstaculización a la averiguación de la verdad, derivado que al momento de interpretar la norma jurídica en las medidas sustitutivas regulado en el Artículo 264 del Código Procesal Penal existe ambigüedad y contradictorio en cuanto a que delito en específico se hace acotación como violación agravada.

En consecuencia, el desarrollo de dicho enunciado hipotético, que marca el giro sobre el cual se desarrolla la investigación, debe versar no sólo en fijarse como finalidad el ilustrar plenamente dicha problemática, así como las causas que generan la misma y las consecuencias que actualmente refleja el proceso penal en cuanto a los promovidos por el delito de violación con agravación de la pena, sino también es de suma importancia que con base en la investigación elaborada se planteé una solución a la misma, que cumpla totalmente con el desarrollo de la hipótesis que se plantea y que se tenga un aporte científico que coadyuve no sólo jurídica sino socialmente al Estado.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La proposición hipotética sobre la cual se impulso el presente trabajo investigativo, quedo apropiadamente comprobada, al afirmar que en la actualidad, existe un contradictorio legal entre la norma penal sustantiva y adjetiva en lo referente al delito de violación con agravación de la pena, de acuerdo a lo que establecen los Artículos 173 y 174 del Código Penal de la República de Guatemala y el Artículo 264 del Código Procesal Penal de la República de Guatemala.

A la anterior comprobación se arribó a través de la utilización de métodos y técnicas de análisis para la creación de enunciados con sustento fáctico y jurídico sobre la información recabada y establecer plenamente los derechos vulnerados en cuanto a esta disyuntiva legal, así también con la elaboración de prácticas documentales se comprobaron tales extremos, puesto que con fundamento en ello se lograron consultar una serie de textos referentes al tema medular del trabajo, que permitieron el crear y proponer una solución científica a la misma y que responde totalmente al vacío legal ya ilustrado.

Se concluye en cuanto a la comprobación de la premisa hipotética, no sólo al detectar dicha problemática, sino al entrever una solución a la misma, la que se ilustra en la necesidad de realizar una reforma legal en específico del cuarto párrafo del Artículo 264 del Código Procesal Penal, y que quede plenamente desvanecida dicha ambigüedad para así poder tener certeza en cuanto a la aplicabilidad o no de medidas sustitutivas, por el delito de violación con agravación de la pena.



CAPÍTULO II

Pág.

2.	El delito de violación.....	23
2.1.	Antecedentes.....	23
2.2.	Definición.....	24
2.3.	Características.....	28
2.3.1.	De naturaleza sexual.....	29
2.3.2.	Acto violento.....	29
2.3.3.	De soledad.....	29
2.4.	Elementos.....	30
2.4.1.	Elemento personal.....	31
2.4.2.	Violencia física o psicológica.....	31
2.4.3.	Acceso carnal.....	33
2.4.4.	Elemento subjetivo.....	35
2.5.	Base legal.....	35

CAPÍTULO III

3.	Las medidas de coerción.....	39
3.1.	Definición.....	39
3.2.	Características.....	41
3.3.	La prisión preventiva.....	44
3.4.	Las medidas sustitutivas.....	48
3.5.	Base legal.....	52



ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.1.1. Época de la Venganza Privada.....	2
1.1.2. Época de la Venganza Divina.....	3
1.1.3. Época de la Venganza Pública	4
1.1.4. Período humanitario.....	5
1.1.5. Etapa científica	6
1.1.6. Época moderna	8
1.1.7. Antecedentes de derecho penal en Guatemala.....	9
1.2. Definición.....	10
1.3. Principios.....	12
1.3.1. Principio de legalidad.....	13
1.3.2. Principio de exclusión por analogía	14
1.3.3. Principio de personalidad.....	15
1.3.4. No doble persecución penal	16
1.4. Características.....	17
1.4.1. Social y cultural.....	17
1.4.2. Normativo	18
1.4.3. Positivo	19
1.4.4. De derecho público.....	19
1.4.5. Valorativo.....	20
1.4.6. Sancionador.....	20
1.4.7. Preventivo y rehabilitador	21



CAPÍTULO IV

Pág.

4.	La debida y correcta interpretación del Artículo 264 del Código Procesal Penal, en cuanto a la prohibición del otorgamiento de medidas sustitutivas al delito de violación agravada regulado en el Código Penal anterior vigente, al actual delito de violación con agravación de la pena establecido en el Código Penal actual.....	53
4.1.	Interpretación de la ley penal.....	54
4.1.1.	Desde el punto de vista del interprete.....	54
4.1.2.	Atendiendo a los medios utilizados para la realización de la interpretación.....	56
4.1.3.	Atendiendo al resultado	59
4.2.	Bien jurídico tutelado que vulnera el delito de violación	62
4.3.	Violación agravada y violación con agravación de la pena.....	63
4.4.	La aplicabilidad del Artículo 264 del Código Procesal Penal en cuanto a la prohibición de otorgar medidas sustitutivas por el delito de violación agravada y su contraste con el delito actualmente vigente siendo violación con agravación de la pena.....	66
4.5.	Reforma legal al cuarto párrafo del Artículo 264 del Código Procesal Penal de la República de Guatemala.....	71
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA	73
	BIBLIOGRAFÍA.....	75



INTRODUCCIÓN

El proceso penal guatemalteco, es de naturaleza garantista, acusatorio e in dubio pro reo, por lo que cualquier disposición, ambigüedad o vacío legal que vaya en contra de dichos principios, vulnera derechos y garantías fundamentales que le asisten a todo habitante de la república de Guatemala. Actualmente, existe una disyuntiva legal entre la norma jurídica sustantiva y la norma jurídica adjetiva ambas de carácter penal en el ordenamiento jurídico guatemalteco, la cual se genero a partir de la entrada en vigencia del Decreto 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, el cual modifico el Código Penal y los supuestos del delito de violación con agravación de la pena, más no fue reformado en concordancia el Código Procesal Penal, lo que crea esa discrepancia entre una y otra al momento de tener certeza si existe o no la prohibición legal expresa de poder ser otorgadas medidas sustitutivas a los procesados por el delito antes indicado. Lo anterior de manera extensa, integra la justificación sobre el presente trabajo, ya que a raíz de dicho inconveniente legal, se ve grandemente afectado uno de los bienes jurídicos fundamentales en un estado organizado bajo la figura de la república como es Guatemala, el cual es la libertad.

Los objetivos del presente trabajo fueron alcanzados, ya que se ilustro la determinación correcta en cuanto a la interpretación que se debe dar al Artículo 264 del Código Procesal Penal en cuanto a los sindicados procesados por el delito de violación con agravación de la pena, así como la determinación de las causas que han provocado ese extremo y la solución a plantear para eliminar el mismo. De igual manera, la hipótesis sobre la cual verso el desarrollo de la investigación se comprobó ya que se pudo apreciar la problemática actual en el proceso penal guatemalteco relativa a los procesados por el delito de violación con agravación de la pena, y la discrepancia en cuanto al criterio que se debe entender por violación agravada y resolver por parte de los órganos jurisdiccionales si es legalmente procedente otorgar medidas sustitutivas o no a dichos sujetos.



El trabajo se realizó en el ámbito temporal comprendido del año 2015 al año 2016, en la República de Guatemala, y a fin de ilustrar los aspectos fundamentales sobre este problema, el mismo se compone de cuatro capítulos desarrollados de la siguiente manera: en el primer capítulo, versa sobre el tema del derecho penal, desarrollando aspectos de éste como antecedentes, definición, principios y características; el segundo capítulo, tiene como finalidad indicar lo referente al delito de violación, así como antecedentes del mismo, definición, características, elementos y base legal; el tercer capítulo, externa el tema de las medidas de coerción, e integrando dicho capítulo por aspectos de estas, como definición, características, base legal; y el capítulo final, que aborda la problemática en específico del trabajo, en cuanto a la debida y correcta interpretación del Artículo 264 del Código Procesal Penal, en cuanto a la prohibición del otorgamiento de medidas sustitutivas al delito de violación agravada regulado en el Código Penal anterior vigente, al actual delito de violación con agravación de la pena establecido en el Código Penal. Lo anterior denota la necesidad jurídica consistente en la correcta interpretación que se le debe dar a la ley procesal penal en cuanto al otorgamiento de medidas sustitutivas a los procesados por el delito de violación con agravación de la pena, y la modificación legal que debe hacerse en el Artículo 264 del Código Procesal Penal para coadyuvar al proceso penal.

Para la elaboración final del presente trabajo, se emplearon técnicas analíticas, consistentes en análisis y estudio de los principios rectores del proceso penal como legalidad, exclusión por analogía e in dubio pro reo; en el mismo sentido se utilizaron técnicas sintéticas que perfeccionan el uso de las analíticas a través de la materialización del fenómeno estudiado. En conclusión, el presente trabajo ilustra la disyuntiva actual en la que se encuentra inmersos los órganos jurisdiccionales competentes en violencia sexual al no tener una norma penal adjetiva precisa que colabore para la correcta interpretación en cuanto al otorgamiento o no de medidas sustitutivas, y que dicho problema puede ser legalmente solucionado por medio de una reforma legal al precepto referido.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

El derecho penal, es una rama de las ciencias jurídicas y sociales, a través de la cual se busca regular las conductas externas de las personas en sociedad, que violenten bienes jurídicos tutelados por parte del Estado, es a través de esta disciplina que el Estado buscar prevenir, sancionar y erradicar el fenómeno criminal.

Es en consecuencia el derecho penal, la materialización de ese poder punitivo del Estado y además constituye la última legislación a aplicar dentro del ordenamiento jurídico, puesto que en muchas ocasiones el derecho penal limita o vulnera esferas de derechos humanos básicos, como la libertad.

1.1. Antecedentes

Para llegar a concebir lo que hoy en día se conceptualiza como derecho penal con todas las garantías que este sistema debe guardar para la protección de las personas, el respeto a las mismas y el combate al fenómeno criminal, esta ciencia ha pasado por una serie de época que han marcado el desarrollo de la misma, hasta integrarla como eso, una ciencia social de eminente naturaleza jurídica.

Por lo que las épocas o antecedentes históricos que han marcado el despliegue de esta rama, son las siguientes:



1.1.1. Época de la Venganza Privada

La Época de la Venganza Privada, denominada así por la forma en la cual las propias víctimas de posibles hechos criminales hacían justicia por su propia voluntad. Esta época se caracteriza porque “en los primeros grupos humanos cuando el poder público no poseía el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de venganza, la cual que en particular se ha tomado como el inicio de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema en si, sino de forma de manifestación individual. Dicha Época de la Venganza Privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. En ese entonces cada quien hacia justicia por su propia mano, el problema existente es la falta de limitación del desquite mismo que fue atenuada por la Ley del Talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima, como ejemplo el dicho ojo por ojo diente por diente. Además dicha ley aparece como otra limitación de la venganza privada la composición a través de la cual el ofensor o su familia entregaba al ofendido y los suyos cierta cantidad para que estos no ejercitaran el derecho de venganza”¹.

Se concluye entonces indicando, que la Época de la Venganza Privada es la génesis de los antecedentes de lo que hoy se conoce como derecho penal, la denominada Ley de Talión es una regla establecida de manera muy general, por medio de la cual se

¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 14



sientan las bases de que al sujeto criminal, no se le pueda imponer un castigo mayor de el consistente en el daño causado.

También se infiere que esta etapa del derecho penal, se caracteriza por ser bárbara y desmedida, no existiendo un procedimiento determinado para determinar sí la persona posible responsable del hecho criminal lo hubiese cometido o no, sino se centraba en el castigo a recibir está.

1.1.2. Época de Venganza Divina

La Época de la Venganza Divina, caracterizada principalmente por el poder o influencia que tenía la iglesia sobre el estado o el sistema político, se marca como el segundo antecedente remoto del derecho penal, y se afirma que en este apartado temporal histórico del derecho penal "se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los que juzgan en su nombre generalmente eran sacerdotes, los que representando a la voluntad divina administraban justicia, y las penas se imponían para que el delincuente expíe su delito y la divinidad deponga su cólera. Es el espíritu del Derecho Penal del pueblo hebreo. También es posible encontrar resabios de tal sistema en la edad media, en la que



algunos estados asumieron la lucha contra el delito, pero en la que en algunos tiempos se confundieron los poderes estatales y eclesiásticos”².

En base a lo anteriormente citado, se aprecia el poder que el clero tenía sobre el sistema político o de gobierno en dicha época, la iglesia ostentaba un poder a tal grado que eran los sacerdotes los que ejercían funciones de dirección y de justicia, ellos determinaban la responsabilidad de un sujeto criminal y si era procedente le establecían un castigo, y todas esas decisiones las realizaban en nombre de Dios, de ahí su nombre de Época de la Venganza Divina.

1.1.3. Época de la Venganza Pública

La Época de la Venganza Pública, tiene los primeros rasgos de la realización de justicia a través de la colectividad. “Se deposita en el poder público la representación vindicta social respecto de la comisión de un delito. El cual se ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de las personas cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. La represión penal que pretendían mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convierte en una verdadera venganza pública que llegó a excesos caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con la relación al daño causado, la pena era sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad aun hechos que hoy día son indiferentes como los delitos de magia y hechicería, que eran juzgados por tribunales especiales con rigor

² **Ibíd.** Pág. 15.



inhumano, esta etapa constituye uno de los episodios más sangrientos del derecho penal”³.

La Época de la Venganza Pública en consecuencia, tiene una característica de realizar justicia en nombre de la sociedad, en nombre del grupo de personas que ve afectado sus derechos por parte del sujeto criminal, se afirma entonces, que esta época del derecho penal refleja los primeros cimientos de un derecho penal que atiende a las necesidades de la sociedad, pero que aún en esta etapa realiza sus fines de manera desmedida en detrimento excesivo a la integridad física y moral del criminal, no respetándole derechos ni garantías mínimas.

1.1.4. Periodo humanitario

“La excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no sólo de las penas sino del procedimiento penal, toda vez que en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas, los calabozos y toda clase de tormentos con la finalidad de castigar y obtener confesiones. La etapa humanitaria del derecho penal comienza a fines del siglo XVIII con la corriente intelectual del llamado iluminismo y los escritos de Montesquieu, Voltaire y Rousseau, pero indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue el milanés Cesar Bonnesana, el Marques de Beccaria, que en el año 1764 publicó su famosa obra denominada: De los delitos y de las Penas, en la cual se pronunció abiertamente contra

³ **Ibíd.** Págs. 15 y 16.

el tormento de la pena para castigar los delitos cometidos; el fin de las penas dijo, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales, luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo”⁴.

En consecuencia el período humanitario del derecho penal, sienta las bases para establecer lo que hoy en día conocemos como el carácter preventivo del derecho penal y el principio del respeto hacia la persona en cuanto al combate del fenómeno criminal, ello pues a través de este período humanitario, se busca castigar a una persona pero a través de un proceso que pueda dar por aseverado la inocencia o culpabilidad del mismo, pero también busca que dicho castigo no sólo sea justo sino que creé una cultura de prevención del delito, y que no se repita en otros sujetos conductas delictivas que vayan en detrimento de la sociedad.

1.1.5. Etapa científica

“Inició con la obra de Bonesanna y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el aparecimiento de la escuela positiva. La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrara y los demás protagonistas de la escuela clásica, llevaron a considerar a este derecho como una disciplina única, general e independiente cuyo

⁴ **Ibíd.** Pág. 16



objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico. Luego de la citada escuela aparece la escuela positiva, con ideas totalmente opuestas, al extremo que se consideró que el derecho referido, debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal, auxiliándose para su estudio de métodos positivistas o experimentales. En este período el derecho penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales, se deja de considerar el delito como una entidad jurídica para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente, la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o defensa social. Luego de esta etapa surge el derecho penal autoritario, producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios cuya principal característica era proteger al Estado por lo cual los delitos de tipo político fueron considerados como infracciones de especial gravedad y castigados severamente”⁵.

Es decir que a través de esta etapa del derecho penal, se establece un sistema de análisis con principios y métodos para considerar los hechos delictivos como un fenómeno, un fenómeno criminal, el cual repercute a la sociedad y vulnera determinados derechos de la población, se propone entonces considerar al derecho penal como una disciplina autónoma, y que permita consolidarse en el mundo de las ciencias sociales, con la finalidad de darle al delito no sólo un carácter castigador, sino también establecerle características de reparo y prevención.

⁵ *Ibíd.* Pág. 18



1.1.6. Época moderna

“Actualmente existe unidad de criterio de toda la doctrina en cuanto a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológica, que tienen el mismo objeto de estudio, lo hacen desde un punto de vista antropológico y sociológico. Es más, algunos especialistas sostienen que el derecho penal debe circunscribirse con alguna exclusividad a lo que se denomina dogmática jurídica penal, que consiste en la reconstrucción del derecho penal vigente con base científica”⁶.

La época moderna del derecho penal, indica que esta rama de las ciencias jurídicas, se erige sobre bases de un fenómeno criminal, pero que además se ve íntimamente relacionada con la conducta o personalidad del sujeto activo, por lo que también tiene ese carácter de ciencia social, que no se ve reducida únicamente a imponer un castigo, sino que ve el fenómeno criminal como un elemento social que debe ser combatido desde esa perspectiva.

Es decir que el derecho penal moderno tiene un carácter jurídico y social, que permite inducir desde premisas particulares a generales y viceversa sobre hechos delictivos que opresa una sociedad y que es necesario se adopten medidas que respondan a contrarrestar el mismo.

⁶ *Ibíd.* Pág. 19



1.1.7. Antecedentes de derecho penal en Guatemala

“En la historia jurídica de Guatemala, se puede contar la promulgación de cinco códigos penales hasta la presente fecha: El primero se promulgó en el año de 1834 durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez; el segundo en el año de 1877 durante el gobierno del general Justo Rufino Barrios; el tercero en el año de 1889 durante el gobierno del general Manuel Lisandro Barillas; el cuarto en el año de 1936 durante el gobierno del general Jorge Ubico; y el quinto que es el que actualmente rige que entro en vigor el día 01 de enero de 1974”⁷.

Se aprecia como en Guatemala, el derecho penal tuvo sus cimientos jurídicamente hablando con el cuerpo legal emanado en el año de 1834, con lo que en consecuencia, a partir de esa fecha se tiene el antecedente legal en cuanto a leyes e carácter penal, las cual han sido objeto de evolución respondiendo a las necesidades que el fenómeno criminal conlleva.

Muestra de lo anterior, es la cantidad de códigos penales que han regulado las conductas de los guatemaltecos, estos han nacido a la vida jurídica, toda vez que los hechos delictivos se han presentado a lo largo de la historia de distintas maneras, por lo que la actualización de las normas jurídicas de carácter penal se hace necesario, ya que estas responden a hechos criminales, y la mente criminal tiende a adoptar nuevos modos de operación los cuales menoscaban a la sociedad en la que operan.

⁷ *Ibíd.* Pág. 19

1.2. Definición

Se ha hecho una reseña sobre los orígenes de esta disciplina de las ciencias jurídicas y sociales, y la importancia que ha tenido en las sociedades debidamente organizadas, en consecuencia para el desarrollo del presente trabajo, es adecuado que se sienten las bases doctrinarias para establecer que es lo que por esta rama del derecho debe entenderse. Es pues, que a continuación se indicarán algunas de las definiciones de derecho penal que más auge tienen actualmente, siendo las siguientes:

El profesor Juan Bustos, al abordar la temática del derecho penal, refiere que este “es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica”⁸.

En el mismo sentido, el destacado autor José Cerezo ilustra lo que por derecho penal él concibe, e indica que esta es:

“La rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones; que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho”⁹.

⁸ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 27.

⁹ Cerezo Mir, José. **Derecho penal**. Pág. 36



Así también se indica que derecho penal “es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”¹⁰.

“El derecho penal objetivo o **ius poenale** como también se le denomina, es aquel que se refiere a las normas jurídico penales en si. Es el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente”¹¹.

Sobre la base de las definiciones antes citadas, se afirma en consecuencia, que derecho penal es aquella rama del derecho público, que estudia los principios, doctrinas y fundamentos sobre los cuales un estado debidamente organizado en una sociedad determinada, erige cuerpos legales o leyes con la finalidad de que estas regulen conductas externas de los individuos capaces de ser sujetos de derecho, y establecer procedimientos y autoridades previamente creadas para desarrollar dicho proceso y fundar si una persona es responsable o no de cometer conductas reguladas con anterioridad denominadas delitos o faltas, y así imponerle al responsable según sea el caso, una pena o medida de seguridad, de acuerdo a la naturaleza del hecho y la calificación jurídica del mismo, para que así sea castigado por dicha conducta y a la vez se crea una cultura de prevención, sanción y erradicación de actos contrarios a la ley conocidos como fenómeno criminal.

¹⁰ Cuevas del Cid, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Pág. 20.

¹¹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 24

1.3. Principios

Cuando se aborda el tema de los principios del derecho penal, se habla sobre aquellas bases sobre las cuales se sitúan y descansan las normas jurídicas de naturaleza penal, así como las doctrinas e instituciones que inspiran las mismas y que permiten la correcta interpretación y aplicación de estas en una sociedad debidamente organizada.

El autor Muñoz Conde en el rubro de los principios del derecho penal, refiere a “éstos como principios limitadores del poder punitivo del Estado y los mismos son ideas que constituyen un patrimonio común y que sirven de línea directriz en la creación, aplicación y ejecución de las normas penales o dan, por otro lado, una base para su crítica; o sea, tienen funciones de dirección y crítica. Su naturaleza es jurídica y política, y los límites que imponen se basan en última instancia en la dignidad humana y en la idea de justicia misma”¹².

Por tanto se puede afirmar que los principios del derecho penal, regulan en parte el poder punitivo del estado que se transmite a través de las normas penales, le pone un límite a esa facultad estatal, para que no vaya más allá de regular conductas externas de las personas en sociedad y no menoscabar la dignidad de estos. En consecuencia, los principales cimientos, bases o fundamentos sobre los cuales rige la actuación del derecho penal en la esfera jurídica social son las siguientes:

¹² Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Pág. 58



1.3.1. Principio de legalidad

“El principio de legalidad conocido bajo el axioma **nullum crimen, nulla poena sine lege** acuñado por el jurista alemán Paul Johann Anselm von Feuerbach, consiste en aquel mandato por el cual una persona no puede ser sancionada si es que su conducta desaprobada no se encuentra totalmente regulada en la ley”¹³.

Este principio se ve debidamente plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 17, el cual indica: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.”

De igual manera se ve regulado en el Código Procesal Penal de la República de Guatemala, en los siguientes preceptos: “Artículo 1.- No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad.”

”Artículo 2.- No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.”

¹³ Derecho penal. <http://aapjyf2.tizaypc.com/contenidos/contenidos/4/CNMPenal.pdf><http://aapjyf2.tizaypc.com/contenidos/contenidos/4/CNMPenal.pdf> (Consultado: 18 de agosto de 2016)



El principio de legalidad como parte del derecho penal, es la máxima expresión del estado derecho, más aún adoptado en una sociedad que se rige a través del sistema democrático, puesto que el principio de legalidad, establece una garantía máxima a los ciudadanos y ciudadanas, la cual consiste en el estricto apego de toda conducta a las normas jurídicas, en este caso en específico las de carácter penal, y empero al momento en el cual un individuo determinado le sea imputado un hecho delictivo, es necesario que dicha conducta se encuentre previamente establecida en la ley, no creando figuras jurídicas por casualidad o espontaneidad.

1.3.2. Principio de exclusión por analogía

El principio de exclusión por analogía, se encuentra debidamente regulado en el Artículo 7 del Código Penal de la República de Guatemala, el cual indica: "Exclusión de la Analogía. Artículo 7. Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones."

Por este principio se entiende aquella restricción en cuanto a la aplicación del derecho, cuando este se interprete de forma analógica o por similitud o semejanza, es decir que el derecho penal al tipificar conductas humanas, estas no siempre responden a un mismo patrón, ya que estos son rodeados por un contexto a tomar en cuenta, no siendo un acto de repetición o semejanza.

“En la doctrina suele diferenciarse entre analogía **in bonam partem** y analogía **in malam partem**. La primera señala que está permitido el razonamiento por analogía y que el juez puede acudir a normas semejantes para resolver el caso que está investigando. Asimismo el empleo de este mecanismo de razonamiento analógico debe realizarse siempre y estrictamente cuando sea a favor del reo o procesado. Mientras que la analogía **in malam partem** señala todo lo contrario, es decir, que está totalmente prohibido el razonamiento analógico, siempre y cuando lo único que se logre conseguir es perjudicar al procesado o al reo”¹⁴.

Las anteriores formas de analogía, ilustran como en la doctrina existen dos formas en las cuales esta pueda manifestarse, las cuales ya han quedado debidamente despejadas y que se concluye al indicar, que estas se pueden aplicar de manera perjudicial o beneficiosa para el sindicado, atendiendo la forma a adoptar según sea el caso sobre el cual se plasme el proceso penal.

1.3.3. Principio de personalidad

“A través del principio de personalidad se señala que es responsable quien individualmente ha cometido un acto delictuoso; es decir, se prohíbe que una persona responda jurídicamente por hecho e injusto ajeno”¹⁵.

¹⁴ **Ibíd.** (Consultado: 18 de agosto de 2016)

¹⁵ **Ibíd.** (Consultado: 18 de agosto de 2016)



El principio de personalidad en el derecho penal, indica que para que una persona sea sujeto de responsabilidad penal, debe de estar plenamente individualizada a través del documento de identificación personal correspondiente, es decir que no se puede imputar un hecho delictivo a una persona de la cual no se tiene conocimiento pleno de su existencia.

Ya que ello generaría cierta duda sobre el posible responsable de la comisión del hecho delictivo, lo cual causaría zozobra al enjuiciamiento de carácter penal, no teniendo este en consecuencia ni seguridad muchos menos certeza jurídica.

1.3.4. No doble persecución penal

El Artículo 17 del Código Procesal Penal, establece el principio de no doble persecución penal, o conocido también como única persecución penal, dicha norma establece:

“Artículo 17.-Única persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

- 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente.
- 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en ejercicio de la misma.
- 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas.”



Con base en la norma jurídica antes citada, el principio de no doble persecución penal o también denominado de única persecución penal, es un pilar del estado de derecho ya que a través del mismo, se garantiza al imputado que se le haga saber en una única acción el hecho criminal que se le atribuye y que además si de la investigación no se arroja la participación de él, este no puede ser nuevamente perseguido.

1.4. Características

Los principales rasgos que presenta el derecho penal como una ciencia jurídica y social moderna, son los siguientes:

1.4.1. Social y cultural

“Atendiendo a que el campo del conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias: las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales o culturales por el otro, se hace necesario ubicar a esta disciplina en uno de ambos campos, ya que los dos tienen características distintas, en consecuencia se ubica en el apartado de las ciencias sociales o culturales de tal manera que se afirma que el derecho penal es una ciencia social, cultural o del espíritu debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula en atención a un fin considerado como valioso; es pues, una ciencia del deber ser y no del ser”¹⁶.

¹⁶ De León Velasco y De Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 10
17



Con base a lo anteriormente ilustrado, se afirma que el derecho penal es una ciencia cultural y social, puesto que sus objetivos los fija en atención de fenómenos sociales con aspectos culturales, ya que el fenómeno criminal no es algo de la casualidad o algo que responda a un patrón determinado, sino que atiende a conductas realizadas por individuos que ven su comportamiento inmiscuido en rasgos sociales y culturales de una región determinada.

1.4.2. Normativo

“El derecho penal como toda rama del derecho, esta compuesto por normas (jurídico-penales) que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana, es decir a normar el deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada”¹⁷. Lo anterior da ese carácter de legalidad al derecho penal, puesto que el mismo esta integrado principalmente por normas prohibitivas que restringen determinadas conductas externas de hombres y mujeres en sociedad, más sin embargo no es cualquier conducta, no nace la espontaneidad, esas normas se inspiran en acciones que causan agravio a bienes jurídicos tutelados y que causan en tanto daño particular así como social según la naturaleza del hecho delictivo, esas conductas además deben estar previamente establecidas en las normas jurídicas, ello es la característica de normatividad, y que en consecuencia consagra el principio de legalidad y el estado de derecho.

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 11



1.4.3. Positivo

“Es de carácter positivo porque es fundamentalmente jurídico, ya que el derecho penal vigente, es solamente aquel que el estado a promulgado con ese carácter”¹⁸. Es decir que solo las normas propiamente en vigor pueden ser encuadradas en conductas delictivas.

1.4.4. De derecho público

El maestro Cuevas del Cid citado por De León Velasco, refiere en este sentido que “siendo el estado único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El derecho penal es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder público. La represión privada sólo puede considerarse como una forma histórica definitivamente superada”¹⁹. Por tanto se afirma como característica del derecho penal, que la naturaleza jurídica de este es de derecho público ya que el mismo emanara del estado que a través de cuerpos legales ejerce el poder punitivo, como medio controlador del fenómeno criminal, con la finalidad de mantener la paz y garantizar el bien común en la sociedad.

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 11

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 11



1.4.5. Valorativo

“Se ha dicho que toda norma presupone una valoración, y por esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados. Es decir, que el derecho penal esta subordinado a un orden valorativo en cuanto que califa los actos humanos con arreglo a una valoración; valorar la conducta de los hombres es tarea fundamental del juez penal”²⁰.

La característica de que el derecho penal es valorativo, descansa en el sentido que la norma penal regula conductas que vulneran bienes jurídicos tutelados, las cuales a través de esta característica las leyes penales se encargan de valorar el daño causado por las mismas y el impacto sea particular o social que estas tienen en la ciudadanía, por ello se dice que el derecho penal es valorativo, porque interviene según la magnitud y el valor que se le de a dichas conductas en base al agravio generado.

1.4.6. Sancionador

“El derecho penal se caracteriza por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se habla de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito; con la incursión de la

²⁰ **Ibid.** Pág. 12



escuela positiva y sus medidas de seguridad, el derecho penal toma un giro diferente, sin embargo y a pesar de ello, se considera que mientras exista el derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún y cuando existan otras consecuencias del delito”²¹.

Esta característica por excelencia, es la que ilustra la denominación de esta ciencia jurídica y social como derecho penal, puesto que esta rama del derecho, tiene como su fin principal y que además es intrínseca a su naturaleza, el emitir una pena en contra de un sujeto criminal, ello como parte de un castigo social, a través de ello se materializa esa punibilidad estatal.

1.4.7. Preventivo y rehabilitador

“Con el apareamiento de las medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente. Es pues que el derecho penal tiene una tarea social frente al delincuente y eso significa que la prevención especial socializadora y resocializadora tiene que estar presente en la misma medida que la prevención general. En consecuencia la resocialización no es

²¹ **Ibíd.** Pág. 12



posible en tanto no se haya ensayado todo lo que puede contribuir a un aprendizaje exitoso y a la evitación de efectos desocializadores”²².

Esta característica del derecho penal, se puede indicar que es moderna, nace con las nuevas demandas del fenómeno criminal y social, puesto que se respeta la dignidad de la persona, puesto que si bien es cierto en el momento en el cual a una persona se le impone una pena, no por ello debe de limitarse a un castigo o a una estigmatización social, que haga del delincuente la imagen de una persona negativa. Sino que el derecho penal en base a estos rasgos, se le da un carácter rehabilitador y preventivo, el primero en el sentido que debe existir centros de cumplimiento de penas que tiendan a la reeducación del delincuente, que puede existir una reinserción social del mismo y que este se convierta en alguien producto para la sociedad; y la segundo, en crear una cultura de prevención la cual ilustre a los delincuentes potenciales que si cometen hechos delictivos van a ser sancionados o castigos, que se abstengan de cometer el delito, que se prevengan ulteriores daños a la sociedad.

²² **Ibíd.** Pág. 12



CAPÍTULO II

2. El delito de violación

El delito de violación, es un de los delitos de mayor trascendencia social en la República de Guatemala, no se limita únicamente a ser una tortura propiamente dicha a la persona que lo sufre, sino que trasciende de la esfera personal a ámbitos familiares y que repercuten en la sociedad, lo que genera a la población un desprecio total ante este tipo de actos ilícitos.

2.1. Antecedentes

“El derecho romano no estableció una categoría diferenciada para la violación, sancionándola como especie de los delitos de coacción, y a veces de injuria. Dentro de estos delitos sexuales se sancionaba con la pena de muerte el **stuprun violentum**. El derecho canónico consideró violación la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad. En los códigos penales contemporáneos, la infracción a referida sigue castigándose con el máximo rigor, llegándose, en la legislación guatemalteca a sancionar uno de los casos de violación con la pena de muerte, en lo respectivo al código penal anteriormente vigente²³”

²³ De León Velasco y De Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 376



Se aprecia con base a lo anterior, que el delito de violación históricamente ha sido una trasgresión a la indemnidad y libertad sexual de la persona, la cual era de tanta trascendencia a tal grado que se castigaba con la misma muerte.

2.2. Definición

Para establecer las bases tanto legales como doctrinarias, sobre que términos envuelven lo que por violación debe entenderse como un ilícito penal, a continuación se señalan definiciones principales sobre esta institución del derecho penal, siendo importantes las siguientes:

La Real Academia de la Lengua Española, al referirse al término violación, lo cataloga como una acción y señala: “Acción y efecto de violar. Relación sexual impuesta por coacción y que constituye un delito”²⁴.

En el mismo sentido el maestro Manuel Ossorio, establece un criterio amplio sobre el término violación y sobre el mismo establece: “Es el acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación, o si es menor de doce años, en que se supone que carece de discernimiento para consentir en acto de tal trascendencia para ella. Con respecto a la predominante acepción sexual y punible, el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, por lo cual no entra para nada en consideración la deshonestidad de la víctima, de donde se deduce que el sujeto pasivo puede ser una

²⁴ Real Academia Española. **Diccionario RAE**. Pág. 1512



prostituta. Aun cuando en algunas legislaciones, y en parte de la doctrina, se ha sostenido que el sujeto activo tiene que ser un hombre, en otras se admite que lo puede ser asimismo una mujer, como sería en el caso de ejercer intimidación sobre la mujer o actuando en relación con una menor de doce años. En cambio, la generalidad de la doctrina se inclina en el sentido de que el sujeto pasivo puede ser lo mismo un hombre que una mujer. Se ha discutido también si cabe *violación* en las relaciones sexuales de un matrimonio; por lo general se ha llegado a la conclusión de que dentro del matrimonio ese delito únicamente es posible cuando se pretende o se fuerza a un acceso contra natura o si constituye corrupción, contagio venéreo o lesiones. También se ha discutido en doctrina si cabe el delito de *violación* ejercido por una mujer sobre otra. Se estima, por lo general, que la resistencia del sujeto pasivo, que más corrientemente es la mujer, ha de ser lo suficientemente seria para distinguirla de aquella otra que sólo forma parte del juego amoroso de la pareja y que el poeta Ovidio denominaba **vis grata puellis**. El delito se atenúa cuando la víctima es mujer honesta mayor de 12 años y menor de 15 y no se encuentre privada de razón o de sentido o no pueda resistir ni se haya usado fuerza o intimidación. Y se agrava cuando resulte un grave daño en la salud de la víctima o se cometa el hecho por un ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de la educación o guarda de aquélla, o con el concurso de dos o más personas. Y mas todavía cuando resulte la muerte de la persona ofendida”²⁵.

²⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 992



Se aprecia como el maestro Manuel Ossorio, abarca temas profundos en cuanto al aspecto del delito de violación, hace alusión en cuanto a circunstancias propias que envuelven este hecho penal, lo que en consecuencia denota la complejidad de este hecho de carácter penal, pues se aprecia elementos como la naturaleza del delito que es de índole sexual, la minoría o mayoría de edad como un elemento agravante según sea el caso y la punibilidad con la que se debe actuar para castigar el mismo.

Por su parte, González de la Vega, citado por De León Velasco y De Mata Vela, al referirse al tema de la violación indica: “la libertad sexual de una persona se ve vulnerada a través de la fuerza, anulando la resistencia de este por violencia física o bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen o por evitar otros daños le impiden resistir. Tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal a la determinación de su conducta en materia erótica. Además, en la violación se contempla una de las infracciones de naturaleza compleja más grave, porque dada la utilización de medios coactivos o impositivos, al daño causado, específicamente contra la libertad sexual, se suman otras ofensas a diversas categorías o bienes jurídicos que puedan resultar comprometidos o dañados; estos ataques se manifiestan en forma de amenazas, injurias, intimidaciones, golpes, privación violenta de libertad física, asalto, lesiones o más o menos graves y aun la muerte”²⁶.

²⁶ De León Velasco y De Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 378



Así también, por el término violación sexual en las ciencias jurídicas y sociales, se indica: “La violación es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta. Verbigracia, cuando la víctima fuese menor de doce años, cuando la persona ofendida se háyase privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir o cuando se usara para ello la fuerza o intimidación. La acción típica consiste en tener acceso carnal. El acceso carnal debe haber sido logrado mediante violencia en su más amplio sentido, comprensivo tanto de fuerza física como de la coacción y de todo medio de compulsión moral o psíquica, es decir, que abarca el empleo material de fuerza para vencer la resistencia o el logro del consentimiento por medio de la amenaza de un mal grave. Debe tratarse de una verdadera violencia o intimidación, que se distingue profundamente de cierta energía necesaria para vencer el pudor de la mujer, que, aun consintiendo voluntariamente el acto sexual ofrecerá, por recato propio de su sexo, alguna resistencia a la aproximación carnal del varón. La fuerza tiene que recaer sobre la persona misma de la víctima, si recae en forma directa sobre terceros es preciso que asuma el carácter de coacción moral.”²⁷.

En cuanto al aspecto legal, el Decreto número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, que integra reformas al Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, indica la definición legal del delito de violación, y la agravación de la pena respectiva, siendo estos los a continuación citados:

²⁷ Goldstein, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Pág. 931



“Artículo 173. Violación. Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse los a si misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.”

Con base a las definiciones anteriormente citadas, se puede concluir indicando que por el delito de violación se entiende, aquella vulneración a la libertad e indemnidad sexual de una persona, por medio de la cual una persona utilizando fuerza de carácter física o moral, tiene acceso carnal en contra de la voluntad de una persona con la finalidad de saciar sus deseos sexuales, existiendo según sea el caso, circunstancias que agraven la realización de dicho acto, como la muerte, armas de fuego, minoría de edad, preñez, etc.

2.3. Características

Los principales rasgos o características que se presentan en cuanto a la preparación, perpetración, desarrollo y consumación el delito de violación son principalmente las siguientes:

2.3.1. De naturaleza sexual

Es la principal característica del delito de violación, puesto que el mismo no es culposo, es un delito doloso, por medio del cual una persona o sujeto activo, buscar satisfacer sus deseos e instintos sexuales, con otra persona, sin tener el consentimiento de esta.

2.3.2. Acto violento

Al ser un acto que se realice por parte de una persona en contra de la voluntad de otra, se ilustran rasgos de violencia sea física o psicológica, como tal la violación es un acto de tortura hacia la víctima, puesto que le genera agravios sea a su integridad física como tal o a su estado psicológico o anímico.

2.3.3. De soledad

Esta característica tiene lugar, porque regularmente para la realización de este hecho se encuentran presentes únicamente el victimario y la víctima, puesto que la intromisión sexual es un acto privado, no público, por lo que el pudor no permite que este delito se consume de manera pública. “Para la Corte es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o agresores”²⁸.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentencia Caso Rosendo Cantú y otras versus el Estado de México de fecha 31 de agosto de 2010.**



2.4. Elementos

Para que un hecho pueda subsumirse en una figura delictiva, requiere que existan ciertos elementos básicos del tipo penal. En consecuencia, los elementos o verbos rectores que integran el delito de violación de acuerdo a la naturaleza sexual de este hecho, y que es necesario que se presenten para la tipificación del mismo, son los siguientes:

2.4.1. Elemento personal

Por medio de este elemento, se hace mención a la necesidad de que exista por lo menos una dualidad de sujetos, es decir, un sujeto que realice la conducta el cual es el sujeto activo, y otro sujeto que sea víctima de dicha conducta el cual es el sujeto pasivo del hecho.

Ello toda vez que este delito es de carácter personalísimo, por lo cual no es ni de naturaleza económica, tributaria, administrativa entre otras, sino que va en detrimento de bienes jurídicos de carácter personal por parte del sujeto pasivo, por lo que es necesario que para que este delito se materialice existan esas dos personas o sujetos, a través de la cual se concretice esta acción, siempre por supuesto, salvando los casos en los que intervienen más sujetos agresores o agredidos según sea el caso, pero se ilustra como necesario que por lo menos existan dos personas, para poder tipificar el delito de violación como tal.



2.4.2. Violencia física o psicológica

El segundo elemento para que se configure el delito de violación, es que para la materialización del acto con fines sexuales, haya mediado para su perpetración, violencia, sea esta física o psicológica.

“La violencia puede ser de dos clases: **vis absoluta** y **vis compulsiva**. La primera implica fuerza sobre la persona, golpearla, secuestrarla. La segunda es la intimidación, la amenaza de provocarle un mal grave; esa amenaza debe ser tal que desaparezca la voluntad en una persona razonable, provoque temor grave. Es decir, debe ser de tal naturaleza que cause impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren temor de exponer su persona”²⁹.

En cuanto a la violencia física en específico, se indica: “La violencia física es la fuerza material que se emplea para cometer el hecho, es decir, la fuerza material aplicada directamente sobre el cuerpo de la víctima, fuerza que vence cualquier intento de resistencia y le obliga a recibir una relación sexual que no desea. No habrá violencia carnal cuando se violentasen cosas para llegar a la mujer anuente, ni cuando se usase contra personas diversas. También debe señalarse que la violencia física puede consistir en otras formas delictivas como ataques corporales, disparos con arma de fuego, heridas con arma blanca, para la concurrencia de la violación”³⁰.

²⁹ https://masterjuridico.files.wordpress.com/2012/09/conclusiones_foro_violencia_y_simulacion.pdf
(Consultado: 27 de agosto de 2016)

³⁰ De León Velasco y De Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 380



Por tanto, se afirma que la violencia física en torno al delito de violación, es aquella acción o acciones que se realizan por parte del sujeto activo en detrimento de la integridad física de la persona agraviada, pero que se hacen no con la finalidad principal de vulnerar dicha integridad física, sino como un medio de minimizar la resistencia de la parte agraviada para poder tener acceso carnal con ella, en contra de la voluntad de la misma.

Ahora bien en lo relativo a la violencia psicológica que hace mención el tipo penal del delito de violación como otra modalidad de violencia, existen criterios que señalan: "Su esencia es la intimidación, consiste en causar o poner miedo en el ánimo de una persona o en llevar a ella una perturbación angustiosa por un riesgo o mal que realmente amenace o se finja. Esta violencia puede consistir en constreñimientos psicológicos, amagos de daños, de tal manera que por el temor que causan impiden resistir. Autores para ilustrar esta violencia suelen citar el caso de violación de Lucrecia, que no se venció ante la amenaza de la fuerza que ponía en peligro su vida, pero se doblegó ante el temor de la deshonra"³¹.

Es pues la violencia psicológica, aquel cúmulo de acciones que tienen como finalidad atacar la psiquis de una persona, causar inestabilidad en ella en su aspecto moral, emotivo o psicológico, por lo cual se coloque en una posición especialmente vulnerable, sin resistencia, para así poder tener acceso carnal con dicha persona en contra de su voluntad.

³¹ **Ibíd.** Pág. 380



2.4.3. Acceso carnal

El elemento material por excelencia del delito de violación es el acceso carnal, y todo lo que este envuelve, en consecuencia, para entender de mejor manera este término se indican las siguientes premisas para el desarrollo de investigación.

“El acceso carnal es la penetración sexual y se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo. No se comprenden en el concepto de acceso carnal los actos que sin mediar penetración importan el desahogo de pasiones sexuales. Es necesaria la conjunción, la cópula aunque no sea completo o perfecta; basta con que la penetración exista. Sujeto activo sólo puede ser la persona de sexo masculino, porque sólo ella, en virtud de la conformación de sus órganos genitales, puede realizar la penetración en que consiste el acceso carnal. Sujeto pasivo puede ser cualquier persona, resultando indiferente su sexo”³².

También se puede indicar en el rubro de el acceso carnal: “la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, sea por vía normal o anormal, de modo que dé lugar al coito o a una equivalente anormal de él”³³.

Así también los autores Molinario y Núñez, expresan lo que ellos consideran sobre el acceso carnal, e indican:

³² Goldstein, Raúl. **Op. Cit.** Pág. 931

³³ Zavala Egas, Xavier. **El delito de violación.** www.revistajuridicaonline.com (Consultado: 27 de agosto de 2016)



“A nuestro juicio no son decisivos los argumentos que apoyan la idea de limitar el alcance de la norma sólo a la vía vaginal o anal. El criterio jurídico del acceso carnal, más amplio que el biológico, ha sido entendido como actividad directa de la libido, natural o no, en la que exista una penetración del órgano genital del actor que puede representar el coito o una forma degenerada o equivalente de éste. Así vistas las cosas, el coito oral no se diferencia esencialmente de otra penetración contra natura”³⁴.

“La mayoría de los comentaristas entienden por acceso carnal la intromisión viril por cualquiera de los esfínteres de la víctima ya sea pardal o momentánea y sin se requiera la **immisio seminis**, más sin embargo existen otros criterios en donde indican, que es indiferente el punto (idóneo o no) del cuerpo en el cual ocurre (según o contra natura). Por esto el delito ocurre tanto en el coito vaginal, como en el coito anal u oral”³⁵.

Se puede arribar con base en las definiciones antes indicadas, que el acceso carnal, es el elemento material del delito de violación, a través del cual se tiene por consumado el delito de violación sexual propiamente dicho, ya que es el acto por el cual una persona utilizando su genital natural o contra natural o bien cualquier parte de su cuerpo, introduce el mismo en cualquier vía sea vaginal, anal o bucal en otro persona, sea normal o anormal, con la finalidad de tener un coito o libido y así satisfacer sus necesidades y deseos sexuales, háyase o no tenido por evacuado fluido seminal o un orgasmo femenino.

³⁴ **Ibíd.**

³⁵ **Ibíd.**

2.4.4. Elemento subjetivo

“El elemento subjetivo en este delito está integrado por conocer que se actúa contra la voluntad de la violada y el querer emplear violencia para el acceso carnal, siendo este por naturaleza un delito sexual doloso.³⁶”

Se afirma que el delito de violación sexual, posee un elemento subjetivo y este radica en que los actos de violencia y el acceso carnal, se realicen sin el consentimiento de la parte agraviada, es decir que se puede tener por habidos los sujetos activo y pasivo del delito, así como la violencia sea física o psicológica y el acceso carnal, pero el delito como tal se tendrá consumado si todos esos elementos concurren sin el consentimiento del sujeto pasivo.

2.5. Base legal

Los cuerpos legales sobre los cuales descansan las bases jurídicas del delito de violación, son en primer lugar el Código Penal de la República de Guatemala, siendo el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, ello toda vez que el acto de violación sexual como tal, se tiene como una acción ilícita o contraria a derecho, por lo que al ser una acción, típica, antijurídica y culpable, debe de considerarse un delito y regularse en la norma penal sustantiva.

³⁶ León Velasco y De Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 381



Así mismo, se tiene como base legal, el Decreto número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, esta norma penal, nace a la vida jurídica en el año 2009 y reforma el delito de violación y lo establece tal y como hoy se conoce, siendo en consecuencias estos dos cuerpos legales, la base legal a aplicar sobre el delito de violación, y siendo los artículos relacionados los siguientes:

“Artículo 173. Violación. Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a si misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.”

“Artículo 174. Agravación de la pena. La pena a imponer por los delitos enunciados en los artículos anteriores, se aumentará en dos terceras partes en los siguientes casos:

1. Cuando la conducta se cometa por la acción conjunta de dos o más personas.



2. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer de enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental, o por encontrarse privada de libertad.
3. Cuando el autor actúe con uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad volitiva.
4. Cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito.
5. Cuando el autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de Ley.
6. Cuando a consecuencia de la conducta, el autor produjere contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual a la víctima.
7. Cuando el autor fuere un funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones.”



CAPÍTULO III

3. Las medidas de coerción

Las medidas de coerción, son instituciones de derecho penal sumamente relevantes para un sujeto que es sometido a proceso penal, ya que las mismas en cuanto a su aplicación, tienden a limitar ciertos derechos, para asegurar las resultas del proceso.

3.1. Definición

Para ilustrar lo que por medidas de coerción debe entenderse, es importante destacar las siguientes definiciones: “Son restricciones al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceros, impuestas durante el transcurso de un proceso penal, con el objeto de garantizar el cumplimiento de los fines del mismo”³⁷.

“Las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado: del surgimiento de su calidad de imputado y de otro de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición con el fin de garantizar los efectos penales y civiles de la sentencia”³⁸.

³⁷ Kadagan Lovatón, Rodolfo. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 483

³⁸ Sendra, Gimeno. **Derecho procesal penal**. Pág. 354



Así también se indica que “son aquellos instrumentos o mecanismos prácticos para combatir o enfrentar el peligro procesal, pues en un proceso penal para que la investigación cumpla sus fines siempre hay que enfrentar esa clase de riesgos: peligro procesal, peligro de fuga, peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria”³⁹.

“Se denominan medidas de coerción a la privación de libertad y otras medidas de fuerza, que se pueden utilizar durante el procedimiento. Las medidas de coerción sólo se pueden aplicar para impedir la fuga del imputado o impedir que este obstaculice deliberadamente la investigación o el desarrollo del juicio”⁴⁰.

“Toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el curso de un proceso penal y tendientes a garantizar el logro de sus fines; el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto”⁴¹.

Se pueden apreciar de acuerdo a las definiciones doctrinarias antes descritas, rasgos importantes de las medidas de coerción, existiendo tanto de naturaleza personal, como aquellas que van encaminadas a restringir aspectos de carácter pecuniario o patrimonial del imputado, con la finalidad de que la situación procesal que atine se resuelva con precisión y certeza jurídica.

³⁹ Rodríguez Hurtado, Mario. **Temas de derecho procesal penal**. Pág. 48

⁴⁰ Binder Barzizza, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 87

⁴¹ Claría Olmedo. **Tratado de derecho procesal penal, nociones fundamentales**. Pág. 9

Es en consecuencia y con base en las definiciones antes descritas, que se puede concluir indicando que por medidas de coerción se entienden, aquellas herramientas jurídicas a través de las cuales se busca asegurar la presencia del imputado en el proceso y las resultas del mismo, las cuales son decretadas por parte de resolución debidamente fundamentada en derecho por parte del órgano jurisdiccional competente y contralor, las cuales según sean las circunstancias propias del caso, pueden limitar el derecho de libertad, o bien otros derechos de carácter patrimonial o de locomoción.

3.2. Características

Los rasgos principales que presentan las medidas de coerción como institución jurídica procesal del derecho penal, de acuerdo al autor Cafferata Nores son las siguientes:

1. "Son cautelares porque no tienen un fin en si mismas, sino que tienden a evitar los peligros que pueden obstaculizar la consecución de los fines del proceso, protegen de ese modo el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley.
2. Sólo será legítima su imposición cuando sean necesarias para lograr aquellos fines. En tal caso deberá seleccionarse la que sea proporcionada con el peligro que se trate de evitar.
3. Su aplicación se condiciona a la existencia de un mínimo de pruebas de culpabilidad.

4. Su duración corre pareja con la necesidad de su aplicación. En cuanto ésta desaparezca, la medida de coerción deberá cesar, es la nota de provisionalidad.
5. Por afectar derechos de quien goza de un estado jurídico de inocencia, ocasionándole además serios perjuicios, deben interpretarse restrictivamente⁴².

En el mismo sentido se pronuncian los autores De León Velasco y De León Polanco, en cuanto a los principales rasgos de las medidas de coerción, y señalan: “En general las medidas de coerción penal, tienen las siguientes características:

- a) cautelares: es decir se ordenan con carácter preventivo, su finalidad es asegurar la presencia del imputado durante el tiempo absolutamente necesario;
- b) son excepcionales: no tienen carácter obligatorio, la regla del proceso ha de ser que el imputado goce de todas las garantías y derechos establecidos, especialmente de la libertad pero por excepción y para beneficio del desarrollo del proceso, puede el juez dictar coercitivamente, estas medidas;
- c) proporcionales: la medida de coerción ha de ser proporcional a la eventual responsabilidad del imputado;

⁴² Cafferata Nores, José. **Medidas de coerción en el proceso penal**. Pág. 36.

d) racionales: consecuentemente, deben existir razones o motivos suficientes para su imposición, es decir, que necesitan de un mínimo de información investigativa para que pueda sustentarse;

e) necesarias: que sea la medida del único camino para asegurar los fines del proceso, y deben ejecutarse de manera que sean menos perjudiciales al procesado;

f) provisionales: las medidas no pueden durar más que el proceso, y además por su racionalidad, al dejar de existir los motivos que se tuvieron para dictadas, pueden ser revocadas o solicitarse su revisión por los interesados⁴³.

A través de lo anteriormente señalado se pueden establecer las características principales que presenten las medidas de coerción dentro del proceso penal, siendo entre ellas, que las mismas no tienen una finalidad propia, es decir que nacen a la vida jurídica dentro del proceso penal, para asegurar los fines de este, para que se cumplan con los objetivos de este siendo principalmente la verdad histórica del hecho que se esta señalando como delito o falta. Así también se aprecia como las mismas son provisionales, es decir que su temporalidad esta sujeta al tiempo que dure el proceso penal, tanto a partir de la etapa de investigación, como intermedia y lo que en sí abarque la resolución de la situación jurídica del imputado.

⁴³ De León Velasco y De León Polanco. **Aproximación al derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 90 y 91



Y además que se indica que las mismas deben ser proporcionales de acuerdo a los elementos de convicción, a la posible participación y a la pena a esperar, ya que de lo contrario se estaría desnaturalizando la imposición de estas medidas, la cual ya se ha dicho es asegurar que el resultado del proceso penal sea certero y libre de vicio.

3.3. La prisión preventiva

La prisión preventiva es una de las medidas de coerción que se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en específico en la norma penal adjetiva que es el Código Procesal Penal, esta para su correcto entendimiento es necesario que se conceptualice lo que por esta institución debe entenderse, por tanto se señalan las siguientes definiciones.

La prisión preventiva es "la medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que tiende en el asunto a efecto de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Como esta precaución contraría en cierto modo el principio de que toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario, su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta sin las cuales la medida resultaría ilegal. Son ellas, que la existencia del delito esté justificada cuando menos por semiplena prueba que al detenido se le haya tomado declaración indagatoria o se haya negado a prestarla, habiéndosele además impuesto de la causa de su prisión y que haya indicios suficientes para creer al imputado responsable del hecho. El juez podrá



decretar la libertad provisional del encausado en los casos y en la forma que la ley determine”⁴⁴.

Así también se indica que “durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad”⁴⁵.

De igual se ilustra que “La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del acusado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. También se asevera que la prisión preventiva o encarcelamiento provisorio, es una providencia de coerción mediante la cual se priva de la libertad a un imputado, porque existen graves sospechas de que es el autor del hecho y, además, existe peligro de fuga o de que entorpezca la investigación”⁴⁶.

“Una medida de coerción personal que tiende a limitar la libertad de la persona y asegurar la consecución de los fines del juicio. Para lo cual se tiene que afectar un derecho constitucionalmente garantizado, dichas disposiciones deben encontrar respaldo en las leyes fundamentales y expresamente previstas en las leyes procesales”⁴⁷.

⁴⁴ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 771

⁴⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág.384

⁴⁶ Roxin, Claus. **Derecho procesal penal.** Pág.257

⁴⁷ Cafferata Nores, José. **Introducción al derecho procesal penal, la coerción procesal.** Pág.159



Se aprecian rasgos fundamentales en lo concerniente a la prisión preventiva, como aquella medida cautelar privativa de libertad, que restringe bienes jurídicos tutelados de carácter mayúsculo como lo es la libertad y locomoción, siendo esta garantía un pilar fundamental en un estado democrático como lo es Guatemala.

Así pues, los autores guatemaltecos De León Velasco y De León Polanco, refieren en este rubro sobre la prisión preventiva: “denominada también prisión provisional, esta medida cautelar supone una grave intromisión del poder estatal en la libertad personal, pues al momento de ordenarse no existe aún una condena, convirtiéndose por tanto, en una pena anticipada. Como toda medida cautelar tiene las características preventivas, y límites legales dentro de los cuales puede imponerse. El Código Procesal Penal, indica que el auto de prisión o sea la resolución que ordena la prisión, solo puede ser dictado por el juez después de oír al sindicado y siempre que tenga información suficiente sobre la existencia del hecho punible y motivos suficientes para creer que el sindicado lo acometido o participado en él. Es indispensable para que pueda ser emitido el auto: a) que el sindicado sea oído conforme lo establecen la ley; b) que tenga información suficiente sobre el hecho y motivos para creer en la participación del sindicado; c) además la resolución debe ser requerida por el Ministerio Público”⁴⁸.

En la ley penal adjetiva, es decir en el cuerpo legal procesal de la República de Guatemala, la medida de coerción antes expuesta, o sea la prisión preventiva se encuentra debidamente regulada en el Artículo 259 del Código Procesal, en cuanto a la

⁴⁸ De León Velasco y De León Polanco. **Op. Cit.** Pág. 93



medida de coerción del imputado propiamente dicha, y en el Artículo 260 de ley en mención, se regula lo pertinente a cuales son los requisitos que deberá contener la resolución judicial que motive dicha institución, los mencionados artículos señalan preceptúan:

“Artículo 259. Prisión preventiva. Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso”.

“Artículo 260.- Forma y contenido de la decisión. El auto de prisión será dictado por el juez o tribunal competente, y deberá contener:

- 1) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo.
- 2) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.
- 3) Los fundamentos, con la indicación concreta de los presupuestos que motivan la medida.
- 4) La cita de las disposiciones penales aplicables.”

Una vez citadas definiciones propias sobre este tema, se puede concluir e indicar que la prisión preventiva, es aquella medida de coerción personal del imputado, a través de la cual el órgano jurisdiccional competente y contralor, estima que no se desvanecen



los presupuestos procesales para que el imputado se le otorgue una medida distinta y fundamento su resolución en derecho, ordena el inmediato ingreso del imputado a un centro carcelario privativo de libertad, para que así se tenga la certeza que el sujeto no obstaculizara en cuanto a la investigación y tampoco se dará a la fuga del proceso.

3.4. Las medidas sustitutivas

Las medidas sustitutivas, son otra forma de medidas de coerción alternativas a la prisión preventiva, y cuya función principal es la de asegurar la presencia del imputado en el proceso, por estas se puede entender que:

“Las medidas sustitutivas, son aquellos medios de restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestos durante el curso de un proceso penal y tendientes a garantizar al logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto”⁴⁹.

“Son entonces actos cautelares y de aseguramiento que consisten en la imposición que el juez hace al imputado, limitándole su libertad personal o bien, su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio. Estas medidas tienen por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecuencia del fin del proceso penal”⁵⁰.

⁴⁹ Claria Olmedo, Jorge. **Derecho procesal I, Tomo 1.** Pág. 219

⁵⁰ Par Usén, Jose Mario. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Pág. 179



“Las medidas coercitivas son aquellos medios jurídicos del que dispone el juez para limitar la libertad o el patrimonio del imputado y que tiene por objeto vincularlo al proceso penal y asegurar la posible participación del acusado. Es claro que esa limitación únicamente puede ser dictada por un juez competente mediante una resolución judicial”⁵¹.

Al abordar el tema de las medidas sustitutivas de manera legal, el Código Procesal Penal establece las mismas propiamente en el Artículo 264 de dicha norma penal, en la cual establece:

“Artículo 264.- Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

1. El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
2. La obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
3. La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.

⁵¹ **Ibíd.**



4. La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
5. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
7. La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrá medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación.

En casos especiales, se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas,



sabotaje, robo agravado, al reincidente de los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas; tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcado por la DIGECAM. También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República. Ley contra la Narcoactividad.

Las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado. En caso de los delitos contra el patrimonio, la aplicación del inciso séptimo de este artículo deberá guardar una relación proporcional con el daño causado.

En procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrán concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo, excepto la de prestación de caución económica.

En los procesos instruidos por los delitos de: a) Adulteración de medicamentos; b) Producción de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado; c) Distribución y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, medicamentos adulterados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado; y d) Establecimientos o laboratorios clandestinos, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este artículo”.



Con base en las premisas doctrinarias antes vertidas y el texto legal previamente citado, se puede concluir e indicar que las medidas sustitutivas son una forma de medida de coerción personal del imputado que integran alternativas a la prisión preventiva, por medio de las cuales se busca tener certeza jurídica en cuanto a asegurar la presencia del imputado en el proceso, las cuales a su vez son decretadas por parte del órgano jurisdiccional contralor, siempre que el ilícito legal por el cual el sindicado haya sido ligado a proceso, no tenga prohibición legal expresa para poder ser beneficiado con las mismas y que además se tengan por desvanecidos los peligros de fuga y de obstaculización para la averiguación de la verdad, y las mismas se imponen de manera racional, proporcional, provisional y de carácter cautelar.

3.5. Base legal

La base legal por excelencia en cuanto a las medidas de coerción personal, tanto la institución de la prisión preventiva como de las medidas sustitutivas, se encuentran en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal de Guatemala, ello toda vez que dicho cuerpo legal es la norma penal de carácter procesal o adjetivo. Siendo principalmente los Artículos de dicha norma que integran el fundamenta legal, los preceptos legal contenidos en los Artículos 259, 260, 261, 262, 263 y 264. Ello toda vez que en los mismos se regulan las instituciones antes mencionadas y los requisitos a tomar en cuanto según sean las particularidades del caso para analizar la imposición de la medida que devenga procedente.



CAPÍTULO IV

4. La debida y correcta interpretación del Artículo 264 del Código Procesal Penal, en cuanto a la prohibición del otorgamiento de medidas sustitutivas al delito de violación agravada regulado en el Código Penal anterior vigente, al actual delito de violación con agravación de la pena establecido en el Código Penal actual

En el presente trabajo de grado se ha expuesto con anterioridad ampliamente lo relativo al derecho penal, así como a lo referente a conductas ilícitas principalmente el delito de violación con agravación de la pena que es el tipo penal sobre el cual se delimita la presente investigación, y de igual manera la forma en la cual en el proceso penal en su etapa preparatoria o de investigación y posterior a la indagación del sindicado, se deviene el momento procesal oportuno para la aplicación de medidas de coerción.

Es pues en este aspecto y bajo esas circunstancias específicas, que se arriba a la parte final del trabajo, expresando el contexto tanto fáctico como jurídico que rodea la primera declaración de un sindicado y la aplicación de medidas sustitutivas cuando se procesa por el delito de violación con agravación de la pena de acuerdo a los Artículos 173 y 174 del Código Penal de la República de Guatemala, y la necesidad de solucionar la discrepancia que existe entre estos preceptos legales y lo establecido en el Artículo 264 del Código Procesal Penal de la República de Guatemala.



4.1. Interpretación de la ley penal

El tema de la interpretación de la ley penal, es un tema de especial importancia para el presente trabajo, ya que de la correcta aplicación de esta con fundamento en las normas jurídicas relacionadas, hará que el espíritu de la ley y del derecho en general, haga que su cumplan con los fines del proceso, no vulnerando por ello derechos tanto de la parte agraviada como sindicada.

Doctrinariamente existen una serie de métodos para la interpretación de la ley penal, por lo cual a continuación se indicaran los de mayor relevancia, con la finalidad de enriquecer el presente trabajo y así poder crear una perspectiva en cuanto al tema central sobre el cual a versado el presente trabajo de grado.

4.1.1. Desde el punto de vista del intérprete

A través de este tipo de interpretación, la misma se tiene de acuerdo a la persona que realizará dicha interpretación, destacando los siguientes puntos de vista:

- a. "Interpretación auténtica: Es la que hace el propio legislador, en forma simultánea o posteriormente a la creación del la ley; es simultánea la que hace en la propia ley, ya sea en la exposición de motivos o en el propio cuerpo legal"⁵².

⁵² De León Velasco y De León Polanco. **Op. Cit.** Pág. 89



Esta interpretación, como se aprecia, se realiza bajo la calidad realizada propiamente por la figura que ha realizado la norma jurídica penal, es decir que es el propio sujeto material que redactó e inspiró la norma, quien realiza la interpretación adecuada de conformidad a los motivos que crearon la misma.

b. "Interpretación doctrinaria: Es la que hacen los juspensalistas, los doctos, los expertos. Los especialistas en derecho penal, en sus tratados científicos, o dictámenes científicos o técnicos que emiten, tiene la particularidad de que no obliga a nadie a acatarla, pero es importante porque los penalistas que conocen y manejan la dogmática jurídica mantienen entrelazada la doctrina con la ley"⁵³.

Esta interpretación, radica principalmente en que la misma es realizada por estudiosos del derecho, por personas que han dedicado su labor doctrinaria a enriquecer las ciencias jurídicas penales, y esta interpretación es importante en la práctica, puesto que existen principios rectores del derecho, los cuales no siempre se encuentran regulados en la ley, lo que hace necesario que la doctrina intervenga y exista una interpretación concordante en cuanto a la teoría y la práctica.

c. "Interpretación judicial: Es la que hace diariamente el juez al aplicar la ley a un caso concreto. Esta interpretación corresponde con exclusividad a los órganos jurisdiccionales y la ejercitan constantemente al juzgar cada caso por cuanto resulta ser obligatoria por lo menos para las partes. Se considera que es la más importante

⁵³ *Ibíd.* Pág. 90

y la más delicada, y en tal virtud, es conveniente que los jueces penales sean obligadamente especialistas en la materia, ya que de ellos depende en última instancia la aplicación de la recta y debida justicia penal, tarea por demás difícil que cuando se hace con conciencia y con ciencia dignifica y ennoblece, de lo contrario, corrompe y perjudica”⁵⁴.

Esta interpretación tal y como se desprende de lo antes citado, es la interpretación más importante en la materialización de un caso concreto, puesto que si bien pueden argumentarse en el ejercicio de la abogacía doctrinas, principios y estudios, es la interpretación judicial la que tiene carácter de vinculante para los sujetos procesales, y en consecuencia la interpretación que realice el órgano jurisdiccional debe de ser precisa, concreta, certera y con estricto apego a derecho, para no vulnerar garantías.

4.1.2. Atendiendo a los medios utilizados para la realización de la interpretación

Este tipo de interpretación, radica no en el sujeto que realiza la interpretación de la ley penal, sino en los medios, herramientas o métodos de los cuales se vale el intérprete para la realización de la misma.

Siendo los puntos de vista que más destacan, en cuanto a la interpretación de la ley penal en este rubro, los siguientes:

⁵⁴ **Ibíd.**



- a. “Interpretación gramatical: Esta interpretación es la que se hace analizando el verdadero sentido de las palabras en sus acepciones común y técnica, de acuerdo a su uso y al Diccionario de la Real Academia Española”⁵⁵.

La interpretación gramatical, es la que se lleva a cabo con estricto apego a la lengua española que es el idioma oficial de la República de Guatemala, a través de esta interpretación se busca que no existan vacíos o ambigüedades en la interpretación, puesto que esta se materializa al tenor del significado de las palabras, se hace como coloquialmente se conoce a letra muerta, sujeta únicamente al significado que la Real Academia de la Lengua Española le dé a cada uno de los vocablos.

En este mismo aspecto la el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, establece este tipo de interpretación de la ley penal, y señala: “Artículo 11. Idioma de la ley. El idioma oficial es el español, Las palabras de la ley se entenderán acuerdo al Diccionario Academia Española en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente. Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el Diccionario de la Real Academia Española se le dará su acepción usual en el país, lugar o región de que se trate. Las palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología o en el arte, se entenderán en su sentido propio, a menos que aparezca expresamente que se han usado en sentido distinto.”

⁵⁵ *Ibíd.*



b. "Interpretación lógica o teleológica: Excede el marco de lo puramente gramatical, constituye una interpretación más íntima y profunda que sobrepasa la letra del texto de la ley para llegar a través de diversos procedimientos teleológicos, racionales, sistemáticos, históricos, políticos-sociales, etc. al conocimiento de la razón legal, para la cual fue creada la ley, es decir, el fin que la ley se propone alcanzar, lo cual es tarea del juzgador. La interpretación tiene carácter teleológico, no porque el interprete se proponga fines al aplicar la ley, sino porque trata de conocer y realizar los fines la ley contiene, que son valores objetivos"⁵⁶.

Esta interpretación configura el **contrario sensu** de la interpretación gramatical, puesto que a través de este sistema de interpretación, se atiende al espíritu, que el legislador quiso dejar plasmado en la norma jurídica.

Esta interpretación se encuentra establecida en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, la cual indica: "Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Según el conjunto de una ley el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar, atendiendo al orden siguiente. a) A la finalidad y al espíritu de la misma: b) A la historia fidedigna de su Institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas. d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho."

⁵⁶ **Ibíd.** Pág. 91



4.1.3. Atendiendo al resultado

A través de esta forma de interpretación de la ley penal, se busca llevar a cabo la misma de conformidad al resultado o propósito que se espera cumplir con la realización de la misma. Y son los siguientes criterios los que destacan en esta manera de interpretar la ley penal.

- a. "Interpretación declarativa: Se dice que la interpretación es declarativa, cuando no se advierte discrepancia de fondo ni de forma entre la letra de la ley y su propio espíritu; de tal manera que la tarea del interprete aquí, es encontrar plena identificación y absoluto acuerdo entre la letra de la ley y el espíritu para el cual fue creada. Debe concordar la interpretación gramatical con la interpretación lógica"⁵⁷.

Como se puede observar, la interpretación declarativa de la ley penal, combina dos de los sistemas ya ilustrados los cuales son el gramática y el lógico, esta interpretación tiene lugar cuando las mismas se ilustran sin existir contradicción o diferencia entre los plasmos gramaticalmente en la ley y el motivo que funda las mismas.

- b. "Interpretación restrictiva: Se da cuando el texto legal dice mucho más de lo que el legislador realmente quiso decir; con el fin de buscar verdadero espíritu de la ley, ha de interpretarse restrictivamente, limitando el alcance las palabras"⁵⁸.

⁵⁷ **Ibíd.** Pág. 92

⁵⁸ **Ibíd.**



Este tipo de interpretación también se encuentra regulada legalmente en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en específico en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, el cual indica: “Artículo 14. Tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son las que este Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. La duda favorece al imputado.”

La manera restrictiva en la cual se interpreta la ley penal, es un sistema puramente limitante, y además en el caso de Guatemala, es de suma importancia ello aunado con el objeto del presente trabajo, ya que como se aprecia en el precepto legal antes citado, las disposiciones que tiendan a limitar la libertad del imputado, deben interpretarse de forma restrictiva.

Esto denota la característica del principio de presunción de inocencia, de excepcionalidad de las medidas de coerción y principalmente de que el proceso penal guatemalteco es garantista y de in dubio pro reo.



c. “Interpretación extensiva: Se da cuando el texto legal dice mucho menos de lo que legislador realmente quiso decir; con el fin de buscar el verdadero espíritu de la ley, ha de interpretarse extensivamente, dando al texto legal un significado más amplio, que el estrictamente gramatical, de modo que el espíritu de la ley se adecue al texto legal interpretado”⁵⁹.

Esta interpretación tiene lugar cuando la norma penal se interpreta de manera amplia, ilustrando elementos potenciales que no están plenamente plasmados en la ley, es decir, que dicha interpretación va más allá de lo que se puede leer en la norma, atiende a circunstancias especiales, y en Guatemala, este tipo de interpretación de la norma penal, tiene lugar únicamente cuando la misma vaya a favor del reo.

d. “Interpretación progresiva: Se da cuando se hace necesario establecer una relación lógica e identificar el espíritu de la ley del pasado con las necesidades y concepciones presentes, de tal manera que sea posible acoger al seno de la ley información proporcionada por el progreso del tiempo, ya que la ley siempre debe actualizarse”⁶⁰.

Esto denota la característica propia de las ciencias jurídicas, en la cual estas se adoptan a los cambios sociales y propios del contexto y lugar en donde se pretenden aplicar, por lo que este tipo de interpretación da esa actualización a la norma penal.

⁵⁹ **Ibíd.**

⁶⁰ **Ibíd.**



4.2. Bien jurídico tutelado que vulnera el delito de violación

El delito de violación como se expuso en el capítulo segundo del presente trabajo de grado, es un delito de naturaleza sexual, lo cual hace que los elementos o verbos rectores del mismo, integren un cúmulo de elementos que hacen que este sea un delito complejo de acuerdo a su naturaleza jurídica.

El bien jurídico tutelado que se ve vulnerado cuando se acomete el delito de violación de acuerdo a lo que establece el Artículo 173 del Código Penal, es la libertad e indemnidad sexual de la persona que es víctima del mismo, ello puesto que existe una intromisión a la esfera de la privacidad del sujeto pasivo, con fines meramente sexuales.

Es pues, que además de la propia integridad física o moral que se ve vulnerada en el delito de violación como manera de dejar desprotegida a la víctima y así poder abusar con mayor facilidad, el bien jurídico en específico que se protege es esa libertad que tiene la persona de disponer de sexualidad y de su poder de decisión en cuanto a decir cuando y con quien desea tener relaciones de carácter sexo genital y de igual manera su indemnidad sexual, ya que esta es un privilegio del cual goza toda persona, y que el Estado de Guatemala tiene la obligación de proteger. De ahí la importancia del presente estudio en cuanto a la aplicación de medidas sustitutivas por el delito de violación con agravación de la pena, puesto que se entra a tasar dos bienes jurídicos tutelados fundamentales, la libertad del sindicado y la seguridad de la víctima.



4.3. Violación agravada y violación con agravación de la pena

Los verbos rectores así como los elementos y la conceptualización propiamente dicha del delito de violación, ha quedado externado previamente en el presente trabajo, y la importancia de este apartado en la investigación, descansa en una disyuntiva legal que existe en la norma penal sustantiva y adjetiva de la República de Guatemala.

Previamente a la entrada en vigencia del Decreto Número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personal, el Código Penal regula la figura de la violación y la agravación de la pena, señalando: “Artículo 173. Comete delito o violación quien yaciere, con mujer, en cualquiera de los siguientes casos: 1o. Usando de violencia suficiente para conseguir su propósito. 2o. Aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir. 3o. En todo caso, si la mujer fuere menor de doce años. En los casos prescritos la pena a imponer será de seis a doce años.”

“Artículo 174. Agravación de la pena. La pena a imponer será de ocho a veinte años de prisión en los siguientes casos: 1o. Cuando concurrieren en la ejecución del delito dos o más personas. 2o. Cuando el autor fuere pariente de la víctima, dentro de los grados de ley, o encargado de su educación, custodia o guarda. 3o. Cuando, como consecuencia del delito, se produjere grave daño a la víctima.”



En los artículos antes citados, se observan características relevantes que estaban en vigencia, tales como que el sujeto pasivo del delito de violación podía ser únicamente personas del sexo femenino, es decir mujer, lo que de una manera u otra, dejaba desprotegido a potenciales víctimas del sexo masculino. Así también, los presupuestos en cuanto a la agravación de la pena eran menores a los que actualmente se encuentran en vigencia, con lo cual la configuración del delito de violación agravada se limitaba a dichos supuestos, y es esa combinación de artículos que configuraban el delito de violación agravada, anteriormente vigente.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas, esta en sus Artículos 28 y 30, incluyen una serie de reformas al Código Penal, y en estos artículos en específico, reforma los Artículos 173 de violación y el Artículo 174 con lo respectivo a la agravación de la pena, dejándolos de la siguiente manera:

"Artículo 173. Violación. Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a si misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos."



“Artículo 174. Agravación de la pena. La pena a imponer por los delitos enunciados en los artículos anteriores, se aumentará en dos terceras partes en los siguientes casos:

1. Cuando la conducta se cometa por la acción conjunta de dos o más personas.
2. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer de enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental, o por encontrarse privada de libertad.
3. Cuando el autor actuare con uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad volitiva.
4. Cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito.
5. Cuando el autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de Ley.
6. Cuando a consecuencia de la conducta, el autor produjere contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual a la víctima.
7. Cuando el autor fuere un funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones.”

Como se observa a partir de las reformas legales antes mencionadas, ambos artículos que configuran el delito que se conocía como violación agravada cambiaron, ampliándolos meramente en cuanto a las conductas y supuestos.



4.4. La aplicabilidad del Artículo 264 del Código Procesal Penal en cuanto a la prohibición de otorgar medidas sustitutivas por el delito de violación agravada y su contraste con el delito actualmente vigente siendo violación con agravación de la penal

El Artículo 264 del Código Procesal Penal, integra las medidas sustitutivas con las que un sindicado puede ser beneficiado, siempre que se cumplan determinados requisitos, para no motivar así un auto de prisión preventiva.

El caso particular sobre el cual se delimita el presente trabajo, descansa en el dilema en el que muchas veces se encuentra los órganos jurisdiccionales contralores de la república de Guatemala, al momento de conocer un caso concreto y sea emitido un auto de procesamiento por el delito de violación con agravación de la pena.

El problema radica esencialmente en que a partir de las reformas que sufre el Código Penal en los artículos antes mencionados con la entrada en vigencia del Decreto Número 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala, los órganos jurisdiccionales empiezan a emitir ordenes de aprehensión, citaciones, autos de procesamiento y autos de prisión preventiva por el delito de violación con agravación de la pena, de acuerdo a los Artículos 173 y 174 del Código Penal actualmente vigente, con lo cual, al momento de discutir sobre la imposición de medidas sustitutivas, este tipo penal como tal no existe regulado en la ley, volviéndose esa problemática en algo real y tangible con consecuencias jurídicas.



El primer problema en específico que tiene lugar en cuanto a la emisión de dichas acciones penales, son, que podría presumirse que se están creando figuras delictivas por analogía, y que además se está ordenando la aprehensión de un sujeto por un hecho que expresamente no se encuentra regulado en todo el Código Penal o leyes penales especiales, vulnerando los siguientes artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala:

“Artículo 13.- Motivos para auto de prisión. No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.”

“Artículo 17.- No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.”

Apegado a ello y en el mismo contexto, si bien se pudiere decir que la violación agravada que aparece en el cuarto párrafo del Artículo 264 del Código Procesal Penal, no es un delito **per se**, sino que es una circunstancia, que al tener lugar configura un elemento especial del tipo penal que hace que este se agrave, entonces se estaría vulnerando lo que establece el mismo Código Procesal Penal en su Artículo 14, pues se estaría interpretando la ley penal en forma extensiva en detrimento del sindicado.



El artículo antes citado, en su segundo párrafo, establece: “Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.” Este precepto no deja duda alguna, es sumamente claro y preciso, **contrario sensu** lo que establece el Artículo 264 del Código Procesal Penal, existiendo ambigüedad y disyuntiva entre lo que regula la norma penal sustantiva y la norma penal adjetiva.

Ello puesto que el Código Penal, establece en ese sentido: “Artículo 1. De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley.”

“Artículo 7. Exclusión de la analogía. Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.”

Lo anterior sigue generando en la actualidad problemas tanto al Ministerio Público, defensa técnica y órganos jurisdiccionales al momento de discutir sobre la imposición de las medidas de coerción en estos casos en específico. Existen ya criterios jurisprudenciales que tratan de dilucidar dicho conflicto, más no son suficientes para la solución plena del problema y dar certeza y seguridad jurídica al proceso.



La resolución de la Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer del Departamento de Guatemala, de fecha nueve de septiembre del año dos mil trece, identificado con el número Apelación 176-2013 Presidencia y Of. 1º. Ref.: 01187-2013-00990.

Dicha resolución versá sobre un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público a través del cual apela el auto por el cual un sindicato fue beneficiado con medidas sustitutivas por el delito de violación con agravación de la pena, indicando la juzgadora que emitió dicha resolución que el procesado si podía ser beneficiado con medidas sustitutivas, más el criterio del Ministerio Público, es que dicho delito tiene prohibición legal expresa para ser beneficiado con estas, toda vez que es una violación agravada, dicha resolución en sus partes conducentes establece:

“Este Tribunal al analizar el agravio expuesto, confrontándolo con la resolución objeto del recurso, la cual está contenida en el archivo electrónico de audio de la audiencia de fecha seis de agosto de dos mil trece grabado en la Carpeta Electrónica Judicial correspondiente, advierte que la juzgadora al dictar la resolución mediante la cual le otorgó medidas sustitutivas al imputado... consideró que el delito de Violación con Agravación de la Pena no está contemplado dentro de los delitos que se encuentran exentos del beneficio de medidas sustitutivas, de conformidad con el artículo 264 del Código Procesal Penal toda vez que el mismo indica: “...No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en proceso instruidos...por delitos de...violación agravada...”, sin embargo el delito por el cual se ligó a proceso al



imputado BYRON ALEXANDER YOC RAMÍREZ es el delito de Violación con Agravación de la Pena. En ese sentido, la Juzgadora consideró que sería contrario al principio de legalidad aplicar la prohibición contenida en el artículo 264 del cuerpo legal mencionado al presente caso. A tal respecto, esta Sala de Corte de Apelaciones no comparte el criterio de la juzgadora y estima que sí le asiste la razón al Ministerio Público en virtud que, si bien es cierto, el Congreso de la República de Guatemala emitió el Decreto 9-2009 del Congreso de la República reformando los artículos 173 y 174 del Código Penal de tal forma que el delito que antes se denominaba Violación Agravada ahora se denomina Violación con Agravación de la Pena, también lo es que los supuestos de dichas normas legales continúan siendo los mismos⁶¹.

Lo relevante de la resolución antes mencionada, es que la propia Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer del Departamento de Guatemala, asienta que existe ese vacío legal, lo que hace que se interprete la ley en el sentido realizado.

Debiendose considerar principalmente que el derecho penal debe de ser preciso y evitar todo elemento que genere incertidumbre, dejandose en manifiesto en el presente trabajo el conflicto y vacío existente en cuanto a lo establecido en el delito de violación regulado en el Código Penal y lo dispuesto en el Código Procesal Penal.

⁶¹ **Resolución de la Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer del Departamento de Guatemala**, de fecha nueve de septiembre del año dos mil trece, identificado con el número Apelación 176-2013 Presidencia y Of. 1º. Ref.: 01187-2013-00990.



4.5. Reforma legal al cuarto párrafo del Artículo 264 del Código Procesal Penal de la República de Guatemala

Toda vez que se ha evidenciado una problemática actual en el sistema procesal penal guatemalteco, relativa al delito de violación y a los órganos jurisdiccionales competentes y sujetos procesales, deviene sustancia en el presente trabajo, que se planteé una solución a dicho conflicto.

La solución ad hoc y congruente por medio de la cual se pueda solucionar el problema expuesto, es la reforma legal al cuarto párrafo del Artículo 264 del Código Procesal Penal de la República de Guatemala, regulando expresamente la prohibición legal de otorgar medidas sustitutivas por el delito de violación con agravación de la pena, puesto que teleologicamente ese es el motivo o espíritu de la norma al referirse a la figura delictiva de la violación agravada

Debiendo en consecuencia quedar dicho precepto legal de la siguiente manera:

“No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, **violación con agravación de la pena**, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, al reincidente de los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas...”.



Lo anterior generará que se consagren los principios de legalidad, no aplicación de analogía, in dubio pro reo, prohibición de interpretación extensiva en materia penal en perjuicio del sindicado. Lo cual hará que se cree un marco jurídico que permita que la discusión en cuanto al otorgamiento de medidas sustitutivas por el delito de violación con agravación de la pena, tenga herramientas jurídicas sustantivas y adjetivas que cumplan con una tutela judicial efectiva, tanto para la parte agraviada como sindicada, lo que hará que el sistema procesal penal guatemalteco sea preciso y certero y que el estado de Guatemala cumpla con el estricto cumplimiento de las leyes del país.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

A través de la presente investigación, se detecto una problemática de carácter jurídico social principalmente en el ámbito procesal penal la cual consiste en la ambigüedad o contradictorio legal que se encuentra regulado en la norma adjetiva penal de Guatemala, en cuanto a la prohibición legal expresa del no otorgamiento de medidas sustitutivas por el delito de violación agravada y el tipo penal actual del delito de violación con agravación de la pena. Este inconveniente tiene su base legal en el cuarto párrafo del Artículo 264 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal de Guatemala.

La medida que se vislumbra como la solución jurídica al problema antes referido, es el realizar una reforma legal al artículo antes mencionado, puesto que el derecho penal debe ser preciso y concreto respondiendo a los principios propios de esta rama de las ciencias jurídicas y sociales, por tanto, realizada dicha reforma legal, la ambigüedad en cuanto a que ilícito penal es al que hace acotación el precepto legal antes indicado como violación agravada, quedará plenamente iluminada y en consecuencia se tendrá como tal delito, a la violación con agravación de la penal regulada en los Artículos 173 y 174 del Código Penal actualmente vigente, cumpliendo con las garantías de legalidad, presunción de no inocencia, exclusión de analogía y la prohibición de interpretación extensiva de la ley penal cuando esta se realice en detrimento del sindicado.





BIBLIOGRAFÍA

BINDER BARZIZZA, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-hoc, 1993.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. Barcelona, España: Editorial PPU, S.A. 1994.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Versión electrónica, 2006. <http://leyderecho.org/diccionario-juridico-elemental/>

CAFFERATA NORES, José. **Medidas de coerción en el proceso penal**. Argentina: Editorial Lerner Cordoba, 1983.

CEREZO MIR, José. **Derecho penal**. España: Editorial Tecnos, 2004

CLARÍA OLMEDO, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal, nociones fundamentales**. Argentina: Editorial Rubinazi, 2008.

CLARÍA OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1989.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentencia Caso Rosendo Cantú y otras versus el Estado de México de fecha 31 de agosto de 2010**.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1983.

CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1981.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y Héctor Aníbal de León Polanco. **Aproximación al derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ediciones superiores, s.a. 2010.



DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Magna Terra editores, 2008

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Argentina: Editorial Astrea, 1983.

<http://aapjyf2.tizaypc.com/contenidos/contenidos/4/CNMPenal.pdf>
<http://aapjyf2tizaypc.com/contenidos/contenidos/4/CNMPenal.pdf> (Consultado: 18 de agosto de 2016)

https://masterjuridico.files.wordpress.com/2012/09/conclusiones_foro_violencia_y_simulacion.pdf (Consultado: 27 de agosto de 2016)

KADAGAN LOVATÓN, Rodolfo. **Manual de derecho procesal penal**. Perú: Editorial Rhodas, 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1988.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: 1ª. ed. Editorial Vile, 1997.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario RAE**. España: edición digitalizada, 2009.

Resolución de la Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer del Departamento de Guatemala, de fecha nueve de septiembre del año dos mil trece, identificado con el número Apelación 176-2013 Presidencia y Of. 1º. Ref.: 01187-2013-00990.

RODRÍGUEZ HURTADO, Mario. **Temas de derecho procesal penal**. Perú: Editorial Tinco, 2011.



ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Editorial del Puerto, 2003.

SENDRA, Gimeno. **Derecho procesal penal**. México: Editorial Porrúa, 1974.

ZAVALA EGAS, Xavier. **El delito de violación**. www.revistajuridicaonline.com
(Consultado: 27 de agosto de 2016)

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, mayo de 1985.

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

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

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Persona. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 09-2009. 2009