

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN RELACIÓN
CON LA PELIGROSIDAD PREDELICTUAL DEL SUJETO
EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

LICENCIADA

MISIA FLORIDALMA ALVARADO ZETINO

GUATEMALA, JULIO 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN RELACIÓN
CON LA PELIGROSIDAD PREDELICTUAL DEL SUJETO
EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO**



MISIA FLORIDALMA ALVARADO ZETINO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRA EN DERECHO PENAL
(*Magister Scientiae*)

Guatemala, julio de 2021

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

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTA: Dra. Zonia de la Paz Santizo Corleto
VOCAL: Dra. Mabel Sagrario Gutiérrez Dávila
SECRETARIA: M. Sc. Sandra Marina Ciudad Real

NOTA: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 29 de marzo de 2021

Director
Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Escuela de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Dr. Cáceres Rodríguez:

Atentamente me dirijo a usted, en calidad de asesora del trabajo de tesis titulado: *“Aplicación de medidas de seguridad en relación a la peligrosidad predelictual del sujeto en el Derecho Penal guatemalteco”*, con el objeto de informar que el mismo ha sido aprobado en razón de haber cumplido satisfactoriamente con las modificaciones formuladas por la terna examinadora.

El referido trabajo de tesis fue realizado por la estudiante Licda. Misia Floridalma Alvarado Zetino, el cual constituye su trabajo de graduación y tesis en la Maestría de Derecho Penal. Por lo tanto extiendo el presente dictamen de aprobación para que la sustentante pueda continuar con el proceso de tesis.

Atentamente,



Magíster Mirian Andrea García Aguilar
Asesora

Guatemala, 22 de abril de 2021

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

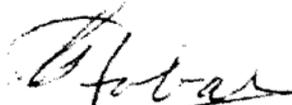
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción, ortografía, sistema de referencias y estilo, de la tesis denominada:

Aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual del sujeto en el Derecho Penal guatemalteco

Esta tesis fue presentada por la **Licda. Misia Floridalma Alvarado Zetino** de la Maestría en Derecho Penal, de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, el texto puede imprimirse.

Atentamente,


Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora

Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras.
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada. 1450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 7 de junio del dos mil veintiuno.-----

En vista de que la Licenciada Misia Floridalma Alvarado Zetino aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 29-2020 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN RELACIÓN CON LA PELIGROSIDAD PREDELICTUAL DEL SUJETO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409



Índice

Introducción

Capítulo I

Medidas de seguridad en el Derecho Penal

1.1. Origen	1
1.2. Definición de medidas de seguridad	5
1.3. Clases de medidas de seguridad	6
1.3.1. Predelictuales	6
1.3.2. Postdelictuales	8
1.4. Características de las medidas de seguridad.....	10
1.5. Principios generales.....	12
1.5.1. Postdelictualidad	12
1.5.2. Pronóstico de peligrosidad criminal	13
1.5.3. Proporcionalidad de la medida	17
1.5.4. Principio de legalidad	18

Capítulo II

Presupuestos de peligrosidad predelictual y medidas de seguridad contemplados en el Código Penal de Guatemala

2.1 Presupuestos de peligrosidad predelictual.....	20
2.1.1. Declaración de inimputabilidad.....	22
2.1.2. La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado.....	23
2.1.3. La declaración del delincuente habitual.....	24
2.1.4. El caso de tentativa imposible de delito.....	25
2.1.5. La vagancia habitual.....	25
2.1.6. La embriaguez habitual	26



2.1.7. Cuando fuere toxicómano.....	27
2.1.8. La mala conducta durante el cumplimiento de la condena	28
2.1.9. La explotación	28
2.2. Medidas de seguridad contempladas en el Código Penal de Guatemala, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala	29
2.2.1. Medidas privativas de libertad	29
2.2.1.1. Internamiento en establecimiento psiquiátrico	30
2.2.1.2. Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo.....	31
2.2.1.3. Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial.....	32
2.2.2. Medidas de seguridad no privativas de libertad.....	34
2.2.2.1. Libertad vigilada.....	34
2.2.2.2. Prohibición de residir en lugar determinado.....	35
2.2.2.3. Prohibición de concurrir a determinados lugares.....	36
2.2.2.4. Caución de buena conducta	37
2.3. Presupuestos de peligrosidad y medidas de seguridad contempladas en leyes especiales en materia penal de Guatemala	38
2.3.1. Ley contra la Narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala	38
2.3.1.1. Duración de las medidas de seguridad.....	39
2.3.1.2. Clases de medidas de seguridad.....	39
2.4. Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección	41
2.4.1. Procedencia.....	41
2.4.2. Reglas especiales para su aplicación.....	41

Capítulo III

Legislación Comparada

3.1. Presupuestos de peligrosidad y medidas de seguridad contemplados en el Código Penal de España	44
---	----



3.1.1. Presupuestos de peligrosidad	44
3.1.1.1. Supuestos de inimputabilidad	45
3.1.1.2. Supuestos de semiimputabilidad	45
3.1.2. Medidas de seguridad	46
3.1.2.1. Medidas privativas de libertad	46
3.1.2.2. Medidas no privativas de libertad	47
3.1.3. Duración de las medidas de seguridad	50
3.1.4. La ejecución de la medida, cese, sustitución y suspensión.....	51
3.2. Medidas de seguridad, contempladas en el Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos	52
3.2.1. Medidas de seguridad	53
3.2.2. Reglas para fijar las medidas de seguridad.....	54
3.2.3. Duración de las medidas de seguridad	55
3.2.4. Ejecución de la medida, cese, sustitución y suspensión	55
3.3. Medidas de seguridad contempladas en el Código Penal de Argentina	57
3.3.1. Medidas de seguridad	57
3.3.1.1. Reclusión del agente en un manicomio	57
3.3.1.2. Reclusión del procesado en un establecimiento adecuado	57
3.3.2. Duración, ejecución y cese de las medidas de seguridad	58
3.4. Medidas de seguridad contempladas en la legislación penal de la República de Chile.....	59
3.4.1. Medidas de seguridad	59
3.4.1.1. Internación en un establecimiento destinado a enfermos mentales	59
3.4.1.2. Fianza de custodia y tratamiento	60
3.4.2. Reglas para fijar las medidas de seguridad.....	60
3.4.3. Duración de las medidas de seguridad	61
3.4.4. Ejecución de la medida, cese, sustitución y suspensión	61



Capítulo IV

Aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual en el Derecho Penal guatemalteco

4.1. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la peligrosidad del agente	64
4.1.1. Caso Girón y otro vs Guatemala	64
4.1.2. Caso Martínez Coronado vs Guatemala	65
4.1.3. Caso Fermín Ramírez vs Guatemala	67
4.2. Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.....	71
4.2.1. Expediente No. 1097-2015, sentencia de fecha 11 de febrero de 2016.....	71
4.2.2. Expediente No. 5986-2016, sentencia de fecha 24 de octubre de 2017 ...	74
4.2.3. Expediente No. 5378-2017, sentencia de fecha 27 de junio de 2018.....	78
4.3. Medidas de seguridad y la peligrosidad predelictual en el Derecho Penal guatemalteco.....	79
4.3.1. Expediente 01081-2014-00280, sentencia de fecha 13 de mayo de 2015.	81
4.3.2. Expediente 01077-2016-00406, sentencia de fecha 10 de noviembre de 2017	83
4.3.3. Expediente 01073-2017-00331, sentencia de fecha 9 de julio de 2018	85
4.3.4. Técnica de cuestionario.....	88
4.3.4.1. Aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala	88
4.3.4.2. Violación de principios constitucionales en la aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala	88
4.3.4.3. Opiniones de los jueces y fiscales de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala, en relación con que el artículo 87 del Código Penal que contempla como estados	



peligrosos para aplicar medidas de seguridad: tentativa imposible de delito; vagancia habitual; embriaguez; y cuando el sujeto fuere toxicómano	89
4.3.4.4. Aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual sin que exista la comisión de un delito o falta, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala	92
4.3.4.5. Medidas de seguridad aplicadas al sujeto en relación con los estados peligrosos contenidos en el artículo 87 del Código Penal, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala	93
4.3.4.6. Estados de peligrosidad predelictual son derecho vigente no positivo, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala	93
4.3.4.7. Cuestionario al Hospital de Salud Mental Dr. Federico Mora	94
4.4. Discusión general.....	94
Conclusiones	108
Propuesta	110
Referencias	114
Anexos	116
Anexo I: Cuadros y gráficas de resultados del cuestionario dirigido a jueces y fiscales	117
Anexo II: Cuestionario dirigido a jueces y fiscales	123
Anexo III: Cuestionario dirigido al Hospital Nacional de Salud Mental Federico Mora.....	127
Anexo IV: Matriz para construcción de base de datos para el Ministerio Público	129
Glosario	130

Introducción



La presente investigación tiene como finalidad realizar estudio jurídico-doctrinario sobre la aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual del sujeto en el Derecho Penal guatemalteco, tales como: tentativa imposible de delito, vagancia habitual, embriaguez habitual, toxicomanía, a las cuales se les aplica como medidas de seguridad, el internamiento en establecimiento educativo o tratamiento especial y el internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo. Ello en virtud de que violan los principios constitucionales de legalidad, defensa, presunción de inocencia, debido proceso y el principio de prohibición de trabajo obligatorio, las cuales deberían ser derogadas o reformadas.

El Código Penal de la República de Guatemala establece la peligrosidad predelictual como un derecho penal de autor, el cual es incompatible con un Estado democrático cuando en la actualidad el Derecho Penal es de acto y se basa en que únicamente pueden penarse aquellas acciones u omisiones que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos, por lo que este tipo de peligrosidad constituye derecho vigente no positivo y debería ser derogada, toda vez que no se puede aplicar, con base en lo preceptuado en el artículo 86 del Código Penal que estipula que sólo pueden decretarse medidas de seguridad por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta y contradice los artículos 92, 93 y 94 del Código Penal, en virtud de que al establecerse la peligrosidad social, no criminal, sin referencia a la previa comisión de un delito o falta, se apliquen medidas de seguridad.

El presente trabajo se desarrolla en cuatro capítulos. El capítulo uno contiene el origen de las medidas de seguridad, las cuales surgieron en el último tercio del siglo XIX con la teoría de la peligrosidad como un medio para combatir la misma. Asimismo, se encuentran diferentes definiciones de las medidas de seguridad, de las cuales en síntesis se establece que son aquellas que se aplican por los órganos jurisdiccionales con base en la peligrosidad social del sujeto como consecuencia de la comisión de un



delito, cuya finalidad es la adaptación del mismo a la sociedad. Se describen las clases de medidas de seguridad predelictuales, postdelictuales, curativas, eliminatorias y educativas, así como las características y los principios generales de las medidas de seguridad, tales como postdelictualidad, pronóstico de peligrosidad criminal, proporcionalidad de la medida y el principio de legalidad. El capítulo segundo desarrolla los presupuestos de peligrosidad predelictual y medidas de seguridad contemplados en el Código Penal, dentro de los cuales se encuentran los presupuestos de tentativa imposible de delito, vagancia habitual, embriaguez habitual y el toxicómano, y las medidas de seguridad de internamiento en establecimiento psiquiátrico, granja agrícola u otro análogo y establecimiento educativo o de tratamiento especial, la libertad vigilada, prohibición de residir en lugar determinado, de concurrir a determinados lugares y caución de buena conducta. Asimismo, se indican los presupuestos de peligrosidad, así como las medidas de seguridad reguladas en la Ley contra la Narcoactividad. Para finalizar se señala la procedencia y las reglas especiales del juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección estipuladas en el Código Procesal Penal de Guatemala.

En el tercer capítulo se hace un análisis de legislación comparada, de leyes penales más recientes al Código Penal guatemalteco, como el caso del Código Penal de España que fue emitido en el año 1995 y en el mismo consta el avance que tiene esta ley en materia de medidas de seguridad, ya que prevalecen los principios de legalidad y proporcionalidad, asimismo también se realiza análisis de legislaciones penales, en relación con medidas de seguridad de los Estados de México, Argentina y Chile.

El cuarto capítulo contiene análisis de la investigación realizada, sobre la aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual en el Derecho Penal guatemalteco, dentro de la cual se encuentra la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la peligrosidad del agente y Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Se analizaron varias sentencias dictadas mediante el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad por órganos jurisdiccionales del municipio y departamento de Guatemala,



comprendidas de los años 2015 a 2018 y se estableció que, con base en la peligrosidad postdelictual, se aplicaron medidas de seguridad y corrección. Asimismo, se presenta un análisis de los resultados obtenidos de la técnica de cuestionario dirigido a jueces de Primera Instancia y de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente y fiscales del Ministerio Público del municipio y departamento de Guatemala, respecto a la aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual del sujeto en el Derecho Penal guatemalteco.

Los objetivos que se plantearon en la investigación fueron los siguientes: el objetivo general fue determinar la aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual del sujeto en el Derecho Penal guatemalteco. Los objetivos específicos fueron: 1) Identificar las medidas de seguridad que se aplican en relación con la personalidad del sujeto en el Derecho Penal guatemalteco, 2) Identificar los presupuestos de peligrosidad predelictual que constituyen derecho vigente no positivo en el Derecho Penal guatemalteco, por lo que deberían ser derogados, 3) Identificar la posible violación a principios constitucionales al aplicar medidas de seguridad a los sujetos con peligrosidad predelictual, los cuales se verifican en el apartado de conclusiones. La pregunta de investigación fue: ¿Cuáles son las medidas de seguridad que se aplican en relación con la peligrosidad predelictual del sujeto en el Derecho Penal guatemalteco? De lo cual se estableció que actualmente no se aplican medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual del sujeto, por lo que constituye derecho vigente no positivo.

Los métodos de investigación utilizados fueron el histórico lógico, con el cual se permitió conocer el origen y significado de las medidas de seguridad y las conductas predelictuales y postdelictuales, sus características y principios generales. El método analítico, se utilizó para descomponer en partes la información obtenida en relación con las conductas predelictuales y postdelictuales y las medidas de seguridad que se aplican a las mismas y el método sintético que permitió construir un tejido teórico entre la doctrina y el derecho penal en relación con las conductas predelictuales y las medidas de seguridad que se aplican a las mismas y el método de derecho comparado

con el cual se estudió la legislación penal de Guatemala y se comparó con la legislación penal de otros países como España, México, Argentina y Chile, en relación con conductas predelictuales y las medidas de seguridad que se aplican en dichos países.



Las técnicas de investigación, consistieron en un cuestionario dirigido a jueces de Primera Instancia y de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio y departamento de Guatemala y a fiscales del Ministerio Público del mismo lugar, con el objetivo de conocer sus opiniones respecto a la aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual contempladas en el Derecho Penal guatemalteco. Asimismo, se efectuó revisión de jurisprudencia nacional e internacional en relación con la peligrosidad y juicios de aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección, para establecer las medidas de seguridad aplicadas por los órganos jurisdiccionales del municipio y departamento de Guatemala, en los años 2015 a 2018.

Convencida de que con este trabajo de tesis, estudiantes, profesionales del derecho, encargados de crear leyes y administrar justicia, realicen análisis del mismo y que los resultados sirvan para aclarar dudas que el tema presenta y se promueva la derogación y/o reformas de la legislación penal de Guatemala, relacionadas con el tema anteriormente mencionado y mediante las garantías contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, jurisprudencia nacional e internacional, doctrina y legislación comparada, los órganos jurisdiccionales resuelvan con certeza jurídica las medidas de seguridad.



Capítulo I

Medidas de seguridad en el Derecho Penal

1.1 Origen

En el siglo XVI las personas susceptibles de ser arrestadas e ingresadas en el Hospital de La Salpêtrière, en París, Francia, eran los mendigos y vagabundos, gentes sin hacienda, sin trabajo o sin oficio, criminales, rebeldes, políticos y herejes, prostitutas, libertinos, sifilíticos y alcohólicos, locos, idiotas y hombres estrafalarios. Las primeras decisiones legales con base en la peligrosidad de los individuos en procedimientos de salud mental en los Estados Unidos fueron durante la década de los años sesenta, la valoración de la peligrosidad criminal correspondía al legislador u otros responsables de la excarcelación de los delincuentes, quienes disponían de escasa información sobre el mismo. Los expertos en salud mental tampoco contaban con herramientas para llevar a cabo este tipo de valoración, por lo que las decisiones sobre el riesgo de violencia en los sujetos eran una cuestión subjetiva e intuitiva basada en el juicio clínico y experiencia de los profesionales y no se cumplía con los rigurosos estándares necesarios en el área forense (Esbec, 2003).

La década de los setenta resultó especialmente relevante en la historia de la valoración de la peligrosidad por dos motivos. En primer lugar, 1970 fue el año en el que comenzó la investigación Baxtrom, que pretendía llevar a cabo un seguimiento de transferencia masiva de 967 pacientes de los hospitales psiquiátricos de máxima seguridad del correccional del Estado de Nueva York a hospitales psiquiátricos civiles y posteriormente su reinserción en la sociedad; y en segundo lugar, fue una década prolífera en la concepción de ideas y obtención de datos empíricos relacionados con la predicción psiquiátrica de la peligrosidad. Sin embargo, esta generación de investigación se vio plagada de problemas, ya que para definir el término “violencia”, debían considerarse las distintas aproximaciones teóricas respecto a la naturaleza y

causas del comportamiento violento, así como para predecir un período específico de tiempo en el que esta pudiera darse (Esbec, 2003).



El origen de las medidas de seguridad en el Derecho Penal se dio en el último tercio del siglo XIX con la teoría de la peligrosidad y medidas para combatir la misma. Las medidas de seguridad son un medio de lucha contra la delincuencia y una consecuencia jurídica del delito dentro del Derecho Penal. Desde tiempo inmemorial se luchó contra la criminalidad con un aparato represivo y preventivo que muchas veces rebasaba la esfera penal. La vigilancia policíaca, el internamiento de enajenados declarados inimputables, el internamiento de vagos y mendigos o la educación de menores, son algunas de las medidas que surgieron desde tiempos remotos, las cuales eran aplicadas por el peligro que representaban para la sociedad; y es así como da origen la peligrosidad predelictual (Landrove, 1996).

Estas medidas de seguridad no se determinan según la gravedad del hecho delictivo cometido por el sujeto, sino de acuerdo a la peligrosidad del mismo. Con el anteproyecto del Código Penal suizo de 1893, surgió el sistema dualista de penas y medidas de seguridad como protección de intereses fundamentales del individuo y garantía de las condiciones de existencia y desarrollo de la sociedad. Con este sistema se trataba de mantener la esencia retributiva de la pena, pero no podía satisfacer una serie de necesidades político-criminales a las que urgía prestar atención, por lo que adoptaron dos posiciones: desvirtuar la naturaleza de la pena, convirtiéndola en un medio preventivo, o respetar el carácter retributivo de la pena e integrar el sistema penal con un nuevo recurso cuyo fundamento no fuese la retribución y estuviese destinado específicamente a la prevención. Es Derecho Penal monista cuando únicamente se aplica la pena como medio de represión y prevención contra la delincuencia (Landrove, 1996).

En relación con el Derecho Penal moderno surgen las medidas de seguridad junto con la pena como consecuencia del delito, adoptándose así un sistema dualista. La medida de seguridad constituye un medio de lucha contra el delito, cuya diferencia con



la pena es que ésta se aplica sobre el acto ilícito cometido y su base es la culpabilidad del autor, y la medida de seguridad se aplica por la peligrosidad del sujeto. Se entiende por peligrosidad la probabilidad que una persona cometa en el futuro un delito, lo cual justifica la creación de este sistema dualista, al poder aplicar medidas de seguridad de naturaleza preventiva, en estos casos de peligrosidad, para corregir o reeducar al sujeto o aislarlo de la sociedad. Este tipo de juicio de peligrosidad se lleva a cabo a través de una prognosis de la vida del sujeto en el futuro, y para ello debe tomarse en cuenta, el género de vida del sujeto, su constitución psíquica, el ambiente en que vive, entre otros (Poza, 1996).

En el anteproyecto del Código Penal suizo, en 1894, surgió el sistema doble como consecuencia jurídica del delito, una condicionada por la culpabilidad del autor y otra que no presupone dicha culpabilidad, al que se le llama sistema “dualista” o “doble vía”, en donde junto a la pena, el sistema prevé también medidas de seguridad y corrección. Surgió como una ampliación del derecho penal moderno frente al derecho clásico, el cual solo admitía la legitimación de la pena como única consecuencia del delito (Bacigalupo, 1996).

Las medidas de seguridad surgen para ser aplicadas al que no es capaz, por carecer de libertad, como el enfermo mental o el menor de edad, como consecuencias de sus malas aptitudes o hábitos. La base del sistema dualista tiende a perder sostén legal en las legislaciones modernas, tales como la de Argentina y España por la aceptación cada vez del llamado principio vicarial, según el cual el tiempo de cumplimiento de una medida de seguridad privativa de la libertad es compatible como cumplimiento de la pena privativa de la libertad, es por esto que en la actualidad resulta sumamente problemático el futuro del sistema dualista, sin embargo no parece que el sistema monista vaya a imponerse nuevamente, en el que sólo prevé penas o medidas. En España, surge el intento de la creación de una “tercera vía”, entre la pena retributiva y orientada principalmente a la prevención general y la medida de prevención individual para los irresponsables quedaría la zona cubierta por las sanciones destinadas a aquellos imputables en quienes se ha descubierto una peligrosidad grave,

desproporcionada con la levedad del delito, y que no sería eficazmente combatida con una pena a este proporcionada (Bacigalupo, 1996).



El Derecho Penal ha experimentado una evolución en el sentido de admitir que también los inimputables son susceptibles y se hace necesario que sea resocializados, en la medida en que cometan delitos y se verifique que son peligro para la sociedad; y es así como surgen en el Derecho Penal moderno las medidas de seguridad, las cuales tienen como función la prevención especial. En Argentina, surgen las medidas de seguridad en la Escuela Clásica, ante la necesidad de tomar providencias de prevención especial, en relación con los sujetos que carecían de la llamada responsabilidad moral, la cual se aplicaba a los menores y a los anormales, por lo que en la actualidad aún son aplicables medidas de seguridad (Fontan, 1998).

En el caso de Guatemala, en relación con el origen de las medidas de seguridad, la vagancia habitual es un resabio de la Ley contra la Vagancia, Decreto número 1996, de fecha 8 de mayo de 1934, vigente en la época del presidente Ubico, siendo una de las leyes que fueron usadas para violar los derechos humanos de los ciudadanos, cuyo fin era obligar al individuo a realizar trabajos forzados en obras del mismo Estado o a emplearse en la iniciativa privada. Asimismo, se contemplaba esta peligrosidad en la Constitución de 1945, mediante la cual el Congreso de la República de Guatemala emitió la Ley de Vagancia, Decreto 118, de fecha 23 de mayo de 1945. Posteriormente, el artículo 111 de la Constitución Política de la República de 1965, vigente al momento de decretarse el Código Penal, establecía la punibilidad de la vagancia. En la actual Constitución de 1985 ya no se regula, sin embargo, este tipo de peligrosidad predelictual, aún se encuentra contemplada en el Código Penal.



1.2 Definición de medidas de seguridad

a) La medida de seguridad es la privación de bienes jurídicos, aplicada por órganos jurisdiccionales, en función de la peligrosidad criminal, luego de haberse comprobado la realización de un delito, es una consecuencia jurídica (Rodríguez, 2001).

Esta definición reúne todos los elementos o características que deben contener las medidas de seguridad en un Estado democrático: son consecuencia jurídica; implican privación de bienes jurídicos; son aplicadas por órganos jurisdiccionales; su fundamento es la peligrosidad criminal y que únicamente son aplicadas por conductas postdelictuales.

b) Las medidas de seguridad, son medios para prevenir la delincuencia, mediante la lucha contra la peligrosidad social, de sujetos que han llevado a cabo ciertos actos ilícitos (delito) y cuya finalidad es la adaptación de los sujetos a la sociedad (Manzanera, 2004).

c) Las medidas de seguridad, son aquellas que procuran la adaptación del individuo a la sociedad o la exclusión de la misma, de los que no son susceptibles de tal adaptación; tienen su fundamento en la peligrosidad del autor (Bacigalupo, 1996).

d) Las medidas de seguridad, son aquellas que persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación (Castillo, 2002).

e) Las medidas de seguridad son las que son impuestas para evitar que el sujeto se sustraiga de la acción de la justicia, para sancionarlo por la comisión de una conducta no grave, por la que merezca una sanción pecuniaria, o incluso puede ser de índole educativa, médica, psicológica o mixta (López, 2012).



f) Es el medio con el cual el Estado trata de evitar la comisión de delitos, por lo que impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto con base en su peligrosidad, incluso se puede aplicar antes que se cometa el delito, a diferencia de la pena (Reyes, 1998).

g) Las medidas de seguridad son un mecanismo jurídico-penal de respuesta al delito, complementario de la pena, aplicado conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales, en atención a la peligrosidad del sujeto, con finalidad correctora o asegurativa (Sanz, 2003).

En síntesis, se puede establecer que las medidas de seguridad son aquellas que se aplican por los órganos jurisdiccionales con base en la peligrosidad social del sujeto, como consecuencia de la comisión de un delito, cuya finalidad es la adaptación del mismo a la sociedad.

1.3 Clases de medidas de seguridad

1.3.1. Predelictuales

Las medidas de seguridad predelictuales son las que se imponen en función de la peligrosidad del sujeto, incluso sin que se haya cometido un hecho delictivo (Landrove, 1996).

En el siglo pasado, la psiquiatría criminal europea hizo énfasis en el análisis de las situaciones precriminales, según el concepto de Kinberg en el pronóstico individualizado, aviso de riesgo, aunque excesivamente centrado en la patología mental severa, tales como: imbecilidad, parálisis general, encefalitis, esquizofrenia, demencia senil, estados confusionales, delirios, alucinaciones, alcoholismo, manía, melancolía, epilepsia, obsesiones y perversiones, enfermedades asociadas a la marginación, inestabilidad y vagabundeo, mientras que en Estados Unidos se acentuaba una nueva

visión del crimen, la existencia de factores criminógenos de tipo sociales, como la inmigración, el paro y la pobreza (Esbec, 2003).



En 1933 en España estuvo vigente la Ley de Vagos y Maleantes, en la cual se estableció la declaración del estado peligroso y la posibilidad de sometimiento a una medida de seguridad para los vagos habituales, los rufianes y proxenetas; los que no justificaran la posesión o procedencia de dinero o efectos que se encontraran en su poder o que hubieren entregado a otros para invertir o en custodia; los mendigos profesionales y los que vivan en mendicidad ajena o exploten a menores de edad, a enfermos mentales o lisiados; los que exploten juegos prohibidos o cooperen con los explotadores, a sabiendas de la actividad ilícita, en cualquier forma; los ebrios y toxicómanos habituales; los que suministren vino o bebidas alcohólicas a menores de edad o favorezcan la embriaguez habitual; los que oculten su verdadero nombre o falsearen su domicilio; los extranjeros que quebrantaren una orden de expulsión del territorio nacional; los que tengan inclinación al delito; los que inciten a la comisión de delito; los reincidentes habituales y los criminalmente responsables de un delito y se haga la declaración expresa de su peligrosidad (Esbec, 2003).

En España, en virtud de los principios garantistas de intervención mínima y proporcionalidad, ya no existen las medidas de seguridad predelictuales, cuya aplicación era extremadamente conflictiva, toda vez que la doctrina criminológica es unánime en reconocer que el pronóstico de la peligrosidad del sujeto, en este tipo de medidas, es sumamente arbitrario, puesto que no se estructura en datos objetivos de orden científico, ni se deriva de un análisis probabilística riguroso, ya que la valoración de la peligrosidad queda a merced de elementos subjetivos, es decir, intuitivos e ideológicos, lo cual constituye un factor de inseguridad jurídica para la población. La persona que padece enfermedad mental, el paciente psicótico, especialmente en caso de delirios persecutorios o de perjuicio, presenta un elevado riesgo de conducta violenta, pero a nivel global, estos graves trastornos actualmente solo explican un porcentaje de criminalidad, previsible, que tiene como condicionantes esenciales los



trastornos de personalidad antisocial, por ejemplo el consumo de drogas y la problemática social (Esbec, 2003).

Estas medidas de seguridad son impuestas al sujeto como consecuencia de sus malas aptitudes o malos hábitos, por ejemplo, en el caso de tentativa imposible o por ser un vago, no por cometer un delito o falta, es decir, que únicamente se basa en cualidades de la persona. Actualmente estas medidas de seguridad son objeto de severas críticas por algunos sectores doctrinales, y por esa razón ya no se contemplan en la mayoría de leyes penales.

1.3.2. Postdelictuales

Las medidas de seguridad postdelictuales, son las que se imponen al sujeto, también en función a su peligrosidad, pero cuando éste ha cometido un hecho descrito como delito en la ley penal (Landrove, 1996).

Se trata de medidas postdelictuales aquellas que no pueden aplicarse al sujeto, aún considerado peligroso, si no cometió ninguna infracción penal. En la actualidad, el Derecho Penal solo debe ocuparse de este tipo de conductas peligrosas postdelictuales y en tal sentido, las medidas de seguridad jurídico-penales únicamente deberían referirse a estas, en virtud que solo el Derecho Penal basado en el acto ilícito cometido puede ser controlado por los órganos jurisdiccionales dentro de un estado democrático.

Según Fontan (1998) las medidas de seguridad en Argentina se clasifican atendiendo a su fin específico de la siguiente manera:

a) Curativas

Como su nombre lo indica, son las que proponen curar, destinadas a delincuentes inimputables, con base en anomalías en sus facultades, por falta de



madurez o por insuficiencia o alteración de sus facultades mentales, a los toxicómanos, bebedores, a quienes se les aplica tratamiento en un establecimiento adecuado. La ley tiene como fundamento, en el caso de internación manicomial, el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás, toda vez que el sujeto debe revelar su peligrosidad. En cuanto al lugar en donde debe ser internado, en Argentina, son internados en secciones especiales de manicomios comunes (Fontan, 1998).

b) Eliminatorias

Son las medidas de seguridad que se aplican como prevención especial a los delincuentes habituales o con esta tendencia. Se propone este tipo de medida, cuando la pena ha resultado ineficaz para ejercer su misión resocializadora sobre cierta clase de individuos con plena capacidad y debe aplicarse ésta, en virtud de la peligrosidad del delincuente, más que en relación con el hecho cometido, con la finalidad de proteger a la sociedad de su habitualidad. Se entiende por habitual al sujeto que hace su profesión del delito, el que adquiere por costumbre la repetición de actos ilícitos, antijurídicos, contemplados en la ley, y como consecuencia comete pluralidad de delitos. Existen dos criterios para considerar la habitualidad, un criterio subjetivo, en el que se toma en cuenta la vida anterior del sujeto, la naturaleza de los delitos cometidos, la personalidad del autor y en su caso, la cantidad de delitos; y el criterio objetivo que se atiende al número de condenas dictadas o delitos y su gravedad (Fontan, 1998).

c) Educativas

Son las medidas de seguridad que persiguen reformar al delincuente, especialmente a los menores de edad y consisten en la internación del menor en establecimiento de corrección. En la actualidad, a estas medidas de seguridad se les denomina medidas tutelares (Fontan, 1998).



En Guatemala, el Código Penal contempla en el artículo 88 las medidas de seguridad predelictuales y postdelictuales, tales como el internamiento en establecimiento psiquiátrico, educativo, granja agrícola, centro industrial, u otro análogo, o de tratamiento especial, libertad vigilada; prohibición de residir en lugar determinado, o concurrir a determinados lugares y caución de buena conducta. Asimismo, el artículo 90 del mismo cuerpo legal contempla medidas curativas, las cuales los tribunales podrán ordenar, después de cumplida la pena si lo estimaren peligroso, en el caso de inferioridad psíquica en donde el agente deberá ser internado en un establecimiento educativo o de tratamiento especial. Se considera que este artículo viola principios fundamentales como el de legalidad y *non bis in idem*, toda vez que se impone al agente una medida de seguridad, después de haber cumplido una pena y se aplica la misma por estimarlo peligroso.

1.4 Características de las medidas de seguridad

Las características de las medidas de seguridad, según Fontan (1998) son las siguientes:

- a) Son aplicadas por órganos jurisdiccionales mediante resolución de juez competente ante la comisión de un delito por un sujeto inimputable.
- b) Son impuestas por los jueces a inimputables, toda vez que las medidas de seguridad, se aplican con base en la atribución de una acción típica, antijurídica, pero a un sujeto no culpable.
- c) Se basa en la peligrosidad del sujeto debidamente establecida mediante un dictamen para su readaptación o resocialización.
- d) Se fijan por tiempo indeterminado ya que mientras exista la peligrosidad la medida sigue siendo necesaria, lo cual no significa que sea una medida



perpetua, sino sin tiempo fijo de duración, cuyo objetivo principal es la readaptación o resocialización del agente.

- e) Constituyen una prevención especial contra el delito, es decir, que las medidas de seguridad se imponen a los sujetos peligrosos con el propósito de readaptarlos a la sociedad y para seguridad de ésta, para que no cometan otros delitos (Fontan, 1998).

Las características que actualmente imperan en la aplicación de medidas de seguridad, según Rodríguez (2001)son las siguientes:

- a) Son una consecuencia jurídica: dado a que las medidas de seguridad, se aplican en función de la peligrosidad criminal, luego de haber cometido el sujeto un delito y resulte no culpable por razón de incapacidad mental o se declare su inimputabilidad. El órgano jurisdiccional podrá decretar su internación en una institución adecuada para su tratamiento, de acuerdo con su estado de peligrosidad.
- b) Implican privación de bienes jurídicos: toda vez que al imponer una medida de seguridad limita un bien jurídico, por ejemplo la libertad en el caso del internamiento en un establecimiento industrial, agrícola u otra institución.
- c) Se aplican por órganos jurisdiccionales: ya que las medidas de seguridad son impuestas por los tribunales de justicia, mediante sentencia, cuando el sujeto ha cometido un delito y sea declarada su inimputabilidad.
- d) Su fundamento debe ser la peligrosidad criminal: es en función de ésta, que se impone una medida de seguridad, en virtud de que constituye un riesgo para la sociedad y el sujeto también se beneficiará con el tratamiento que se le imponga, para su adaptación a la sociedad.



- e) Deben aplicarse a conductas postdelictuales: para aplicar una medida de seguridad, es indispensable que el sujeto hay cometido delito, en virtud de que el derecho penal es de acto, no de autor, especialmente en un sistema democrático (Rodríguez, 2001).

En el Código Penal guatemalteco son comunes estas características, en relación con las medidas de seguridad postdelictuales, pero no para las medidas de seguridad predelictuales, ya que estas se imponen únicamente por existir el estado de peligrosidad social, sin que se haya cometido un acto ilícito, como lo son la vagancia, la tentativa imposible, la embriaguez habitual o un toxicómano.

Por otro lado, Landrove (1996) menciona como características de las medidas de seguridad, las siguientes:

1. Vigencia absoluta al respecto del principio de legalidad, en el sentido que nadie debe ser declarado peligroso sin estar establecida esta circunstancia en la ley.
2. Exigencia de la previa comisión de un delito, al igual que las características anteriormente mencionadas, es necesario que el sujeto haya cometido un delito.

1.5 Principios generales

En relación con principios generales de las medidas de seguridad, el Código Penal español de 1995, contempla los siguientes:

1.5.1 Postdelictualidad

Implica que debe existir la comisión previa de un hecho delictivo, aunque el sujeto no sea plenamente responsable del mismo. Este principio se encuentra establecido



en el artículo 6 del Código Penal, el cual indica que las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito. El artículo 95 del mismo cuerpo legal, numeral 1º, consigna que es requisito que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito.

Las medidas de seguridad en España se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto, exteriorizada en la comisión de un delito. No pueden ser ni más graves ni de mayor duración que la pena aplicable al delito cometido, ni puede exceder el límite necesario para prevenir la peligrosidad del agente, debe existir un Juez de Vigilancia Penitenciaria quien deberá informar al Juez o Tribunal sentenciador sobre el cumplimiento de las medidas impuestas (Esbec, 2003).

La exigencia de postdelictualidad en la medida y de un pronóstico de peligrosidad criminal: las medidas de seguridad se aplicarán por el juez o tribunal, previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentren en los supuestos establecidos en el propio Código Penal, siempre que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito y que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos, conforme los artículos 6.1 y 95.1 del Código Penal (Landrove, 1996).

1.5.2 Pronóstico de peligrosidad criminal

La peligrosidad criminal es el fundamento para que se imponga una medida de seguridad y debe existir un pronóstico de que el sujeto pueda cometer futuros delitos, con base en su estado peligroso. La peligrosidad criminal no puede presumirse por el hecho de estar el sujeto en uno de los supuestos de peligrosidad, debe estar establecida en el proceso y puede ser objeto de controversia, es decir, que no se aplica de manera automática (Poza, 1996).



Los supuestos de peligrosidad que fundamentan la imposición de medidas de seguridad abarcan, en primer lugar, los casos de inimputabilidad consistentes en anomalía mental, intoxicación plena o alteración en la percepción; en segundo término, los de semiimputabilidad en que se atenúa la pena por concurrir de forma incompleta alguna de las eximentes aludidas (Landrove, 1996).

En el análisis psicológico de la peligrosidad es tradicional acudir a dos instancias: la personalidad, en amplio sentido, como factores constitucionales, crianza, rasgos o disposiciones, deficiencias; y las situaciones peligrosas, es decir, el hecho de cometer un delito, está presente y existe este factor, la intención de cometerlo. Desde el siglo pasado no se ha encontrado un tipo estructurado de personalidad criminal, aunque sí existen rasgos que pueden determinarla como impulsividad, baja autoestima, suspicacia, psicoticismo o dureza. Sin embargo, a estos se le critica porque definen a un colectivo y no a un individuo en concreto “peligroso” (Esbec, 2003).

Jurídicamente, tres son los elementos valorativos para la determinación de la peligrosidad criminal: nocividad, motivación por la norma o intimidabilidad y subcultura. La nocividad, lesividad o temibilidad se refieren a lo dañina y apasionada que pudo haber sido la conducta del sujeto. La motivabilidad o intimidabilidad se refieren a la persona inadaptada socialmente, pero especialmente, en el psicópata, y la subcultura, consiste en el marginado, o sea el diferente en orden racional comparado con la colectividad y por ello no se espera un comportamiento adecuado (Esbec, 2003).

Peligrosidad criminal, es la probabilidad de que un sujeto cometa delitos en el futuro, lo cual se evidencia por su conducta antisocial. Se llama estado peligroso a las circunstancias o condiciones que derivan en un alto riesgo que se produzca un daño contra bienes jurídicos protegidos. Se trata de un juicio de probabilidad, se valora el riesgo, lo cual constituye un concepto esencialmente criminológico. Es un asunto de especial relevancia para el experto que emite un dictamen sobre el comportamiento futuro del individuo, que por lo general son peritos forenses, psicólogos o psiquiatras (Esbec, 2003).



Actualmente en España la valoración de la peligrosidad de parte de estos expertos es trascendental para la aplicación de medidas de seguridad, especialmente en sujetos que ya han delinquido en la suspensión de la ejecución de la condena o su sustitución, establecimiento de la libertad condicional y en la individualización de la pena. Tanto el sistema penal como el penitenciario vigente requieren permanentemente la evaluación del riesgo de reincidencia, valoración de los delincuentes violentos y agresores sexuales que podrían resultar un peligro para la sociedad; lo más importante es establecer hasta qué punto es posible dilucidar quién puede presentar un alto riesgo de cometer un delito violento (Esbec, 2003).

A tenor de la discusión de las teorías penales se comprende asimismo por qué un Derecho Penal obligado con el principio de culpabilidad necesita la segunda vía de las medidas de seguridad: la autorrestricción de la intervención coactiva del Estado, que se asienta en la medida de la culpabilidad, posibilita ciertamente, por regla general, un adecuado equilibrio entre los intereses de protección estatales y los intereses de libertad del justiciable. Sin embargo, la peligrosidad de un sujeto puede ser en particular tan grande para la colectividad que la pena ajustada a la culpabilidad no baste para proteger suficientemente de sus ataques a la colectividad. Cuando por ejemplo un deficiente mental que sólo es imputable en una pequeña medida comete hechos violentos graves y es previsible que los vuelva a cometer, entonces su reducida culpabilidad justifica solo una pena pequeña, pero la protección de la generalidad hace necesario además de eso que se le ingrese en un hospital psiquiátrico en atención a los fines de corrección y aseguramiento. Semejante es el caso de los adictos al alcohol y toxicómanos, cuya culpabilidad es a menudo pequeña y que deben ser ingresados en un establecimiento de deshabitación o desintoxicación para evitar los peligros que de ellos puedan provenir (y en su propio interés). También sobre sujetos en los cuales no concurren alteraciones de tal modo manifiestas puede imponerse un internamiento o custodia de seguridad, que sobrepase en su duración la pena posible según el principio de culpabilidad, siempre que aquéllos sean reincidentes y amenacen con causar ulteriores daños graves (Roxin, 1997).



En Guatemala, en relación con la peligrosidad, la Corte de Constitucionalidad, declaró en sentencia de fecha 11 de febrero de 2016, expediente 1097-2015, inconstitucional el penúltimo párrafo del artículo 132 del Código Penal, que se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente. Toda vez que estimó que el término de peligrosidad contenido en la frase impugnada como elemento decisivo para la imposición de una pena resulta lesivo al principio de legalidad, por cuanto solo pueden ser punibles las acciones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. El Tribunal adujo que la peligrosidad impide determinar con precisión cuál es el bien jurídico tutelado que podría ser lesionado, la sanción que se imponga estaría vinculada a una conducta hipotética, que no sería punible.

Asimismo, la Corte de Constitucionalidad, mediante sentencia de fecha 24 de octubre de 2017, expediente 5986-2016, declaró inconstitucional, párrafos de los artículos 131, 132 Bis y 383 del Código Penal, en los cuales se consigna que “se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente, concluyendo este Tribunal que las frases impugnadas preveían la imposición de la pena de muerte con base en las circunstancias personales del imputado y no por el hecho punible concreto por el que se le encontraba responsable, lo cual constituía un resabio de la escuela positivista que debía ser superado. También refirió dicha Corte que tales artículos tienen como aspecto en común, para la aplicación de la pena de muerte, la peligrosidad, lo cual resulta absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos, al ser incompatible con el principio de legalidad, establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y los artículos 2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



1.5.3 Proporcionalidad de la medida

A este respecto, el Código Penal de España de 1995, que es uno de los códigos penales más recientes, establece que las medidas de seguridad no podrán resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena señalada al hecho cometido. Asimismo, no pueden exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor. Por ejemplo, las medidas de seguridad de internamiento se aplican cuando el delito debe ser castigado con pena privativa de libertad y debe tomarse en cuenta la duración de la misma, la cual no puede superar la duración de la pena que le hubiera correspondido, de acuerdo con el delito cometido (Poza, 1996).

El principio de proporcionalidad es una garantía inherente a la actuación del Estado democrático de derecho, en donde todas las actuaciones del poder público y las restricciones a derechos fundamentales están sujetas a control y limitaciones razonables. La adecuación de la medida a la peligrosidad impone también considerar la medida de seguridad más favorable para las necesidades de rehabilitación del sujeto. Esta exigencia tiene su fundamento en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece la finalidad resocializadora para las penas no impide extender su aplicación hacia las medidas de seguridad. Por ello, cuando un tipo de medida de seguridad concreto, por ejemplo, el internamiento, sea contraproducente o desfavorable al tratamiento específico que requiere el inimputable, el juez debe decretar otro tipo de medida, como podría ser el tratamiento ambulatorio a través de la libertad vigilada o la caución de buena conducta, más acorde con las finalidades terapéuticas pretendidas (Díez, 2001)

En el caso de la legislación penal en Guatemala, se estima que no se cumple con este principio, en virtud de lo preceptuado en el artículo 85 del Código Penal que las medidas de seguridad se aplicarán por tiempo indeterminado, salvo disposición expresa de la ley en contrario.



Como puede identificarse, en legislaciones modernas ya no se habla de peligrosidad predelictual, únicamente peligrosidad postdelictual, es decir, que debe haberse cometido un delito para que sea aplicada una medida de seguridad; asimismo, debe existir un pronóstico de peligrosidad criminal, es decir, que no es suficiente que se establezca la peligrosidad social, y por último, debe existir proporcionalidad de la medida.

1.5.4 Principio de legalidad

En Argentina, además de la peligrosidad en el sujeto, para que pueda atribuirse una medida de seguridad de este tipo es necesario que el hecho sea antijurídico y típico, y que proceda del agente, es decir, que le pertenezca, y es así como se le atribuye a estos sujetos inimputables, no culpables, una medida de seguridad por su acción ilícita dañosa contemplada en la ley, con lo cual se cumple con el principio de legalidad, dado a que la ley es el origen de toda medida, en aras de la seguridad social, con la cual se restringe o anula valores y derechos individuales (Fontan, 1998).

Los principios de legalidad incompatible con la existencia de tipos abiertos y de medidas de duración indeterminada, de lesividad incompatible con la denominada peligrosidad social, del hecho que no admite tipos de autor, de jurisdiccionalidad violado cuando el proceso no se dirige a prueba de hechos sino a declarar cualidades personales, a menudo presuntas, entran demasiado en contradicción (Mapelli, 1996)

El artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala hace referencia a la exigencia de una acción u omisión previamente tipificada en la ley, únicamente para la imposición de una pena, pero no para las medidas de seguridad, es decir, que para la imposición de estas no es necesaria la comisión de un delito o falta. Sin embargo, esta interpretación sería contraria a la garantía del Estado de Derecho contenida en el artículo 140 de la Carta Magna. La única medida de seguridad admisible en el modelo de Estado democrático de derecho es la postdelictual que exige



la comisión de un delito para su imposición. Otra interpretación implicaría la admisión de un derecho penal de autor en donde se podría castigar al sujeto por su forma de vida o su personalidad, derogando la exigencia del derecho penal de hecho. El Código Penal establece de manera parcial el principio de legalidad criminal en el artículo 86, el cual dispone que estas sólo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta, puesto que puede imponerse la medida de seguridad tras la comisión de un delito o falta, por lo que únicamente son admisibles las medidas de seguridad postdelictuales (Díez, 2001).

Asimismo, el principio de legalidad en relación con las medidas de seguridad se encuentra contemplado en el Código Penal de Guatemala, en el artículo 84, el cual regula que no se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley.

Capítulo II



Presupuestos de peligrosidad predelictual y medidas de seguridad contemplados en el Código Penal de Guatemala

El punto de partida que caracteriza a las medidas de seguridad y sirve de fundamento es la peligrosidad criminal del sujeto a quien se le aplican. Por ello es importante mencionar lo que se entiende por peligrosidad criminal.

La peligrosidad criminal es la probabilidad que se produzca un resultado, es decir, la probabilidad que se cometa en el futuro un delito, por una persona. Las medidas de seguridad se justifican porque lo que persiguen es evitar que en el futuro se cometan delitos de parte de una persona determinada y es por esta razón que su naturaleza es de carácter preventivo-especial, cuyo objetivo es reeducar y corregir al sujeto, o bien apartarlo de la sociedad por el peligro que representa para la misma. Este juicio de peligrosidad se establece por medio de una prognosis de la vida del sujeto en el futuro y para ello debe tomarse en cuenta el género de vida del individuo, su constitución psíquica y el ambiente donde se desenvuelve (Muñoz, 1996).

2.1 Presupuestos de peligrosidad predelictual

Este tipo de peligrosidad predelictual es en donde existe la posibilidad de que el sujeto cometa un delito en el futuro; puede establecerse aún antes de que haya existido la comisión de delito; contrario a la peligrosidad postdelictual, en donde el individuo ha cometido un ilícito penal y existe la probabilidad de delinquir en el futuro. Actualmente, el presupuesto de las medidas de seguridad jurídico-penales lo constituye la peligrosidad postdelictual que se deriva de la propia naturaleza del derecho penal, toda vez que el derecho penal se ocupa del delito al que vincula determinadas consecuencias jurídicas que son las penas y las medidas de seguridad, por lo que sólo

el delito, como la conducta criminal definida en el Código Penal, constituye el punto de partida y es el presupuesto de toda reacción jurídico-penal (Muñoz, 1996).



La medida de seguridad es un instrumento indispensable en la actual lucha contra el delito y contribuye a la readaptación del delincuente en la sociedad; es el único recurso de que dispone el Estado en aquellos casos en los que no es posible imponer una pena, por ser el sujeto inimputable, por carecer de los presupuestos mínimos para ser responsable de sus acciones, aun cuando haya cometido un delito y se establezca su estado peligroso. La aplicación conjunta de pena y medida de seguridad puede lesionar el principio de *non bis in idem* al traducirse en un doble castigo. No obstante, que se quiera justificar que el fundamento y los fines son distintos en una y otra, se trata del mismo individuo, quien debe soportar ambas consecuencias por el hecho cometido. Tampoco la medida de seguridad como sustituto de la pena está exenta de objeciones, por cuanto puede ser más gravosa que la pena misma o incluso siendo de duración indefinida (Muñoz, 1996).

Por otra parte, alguna de estas medidas de seguridad en concreto puede lesionar derechos fundamentales del individuo, al imponer coactivamente actividades que emanan de la libertad personalísima del individuo como, por ejemplo, el trabajo, el cual deviene de la voluntad del sujeto afectado, verbigracia, el tratamiento terapéutico o correccional; y existe el peligro de que con la medida de seguridad se persiga en realidad un aumento de la gravedad de las penas, aduciendo la supuesta finalidad de la defensa social o de la corrección del individuo (Muñoz, 1996).

La doctrina ha establecido dos momentos conceptuales en el juicio de peligrosidad. En primer lugar, la comprobación de la cualidad sintomática de peligroso, que es el diagnóstico de peligrosidad; en segundo lugar, la comprobación de la relación entre dicha cualidad y el futuro criminal del sujeto, a lo cual se le denomina pronóstico criminal, elementos que son parte del análisis de una sentencia que determine el sometimiento del sujeto a la medida de seguridad, debidamente motivados. En cuanto al primero, deben expresarse las variables ambientales como individuales que,



concurrentes en el sujeto declarado exento de responsabilidad criminal, se relacionan de forma positiva, según la experiencia, con respuestas delictuosas. La imposición de una medida de seguridad debe estar precedida de informes que estime convenientes el juez o tribunal, en los cuales se deben utilizar metodologías científicas o experimental, bien de naturaleza clínica, basadas en la exploración individualizada de la personalidad del sujeto en donde los jueces y tribunales no estarán vinculados por las conclusiones de los peritos, pero tampoco se podrán apartar sin fundamentos respaldados en conocimientos científicos de las conclusiones médico legales(Quintero, 2005).

Los presupuestos de peligrosidad contenidos en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, se encuentran estipulados en el artículo 87, siendo los siguientes:

2.1.1 Declaración de inimputabilidad

Este índice o presupuesto de peligrosidad tiene relación con las causas de inimputabilidad contempladas en el artículo 23 del mismo cuerpo legal, siendo los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años y quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente.

En el caso del primer numeral, de niños, niñas y adolescentes menores de 18 años, de alguna manera no puede establecerse propiamente que puedan ser sujetos de una medida de seguridad conforme esta Ley, ya que si violan la ley penal, su conducta se determina según lo estipulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, en donde se encuentra regulado el proceso y sanciones para adolescentes en conflicto con la Ley Penal.



Cabe mencionar que el Código Penal establece como índice o presupuesto de peligrosidad únicamente la inimputabilidad y otros instrumentos penales. Como el Código de España menciona como presupuestos de peligrosidad la inimputabilidad y la semiinimputabilidad, siendo casos de inimputabilidad: anomalía mental, intoxicación plena y alteración de la percepción, en cuyos casos las medidas de seguridad son alternativas a la pena, puesto que esta no procede frente a un sujeto exento de responsabilidad. En los casos de semiinimputabilidad en los cuales se atenúa la pena por concurrir las anteriores eximentes de manera incompleta (artículo. 21. 1ª en relación con el artículo 20. 1ª, 2ª y 3ª) casos en los cuales el juez o tribunal podrá imponer además de la correspondiente pena atenuada, las medidas previstas para inimputables. No obstante, el Código Penal de Guatemala establece en el numeral 1º del artículo 26, como circunstancia atenuante, la inferioridad síquica y regula que las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyeren, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

2.1.2 La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado

Al respecto, el artículo 67 del Código Penal preceptúa que, si el delincuente se enfermase mentalmente después de pronunciada la sentencia, se suspenderá su ejecución en cuanto a la pena personal, y al recobrar el penado su salud mental, cumplirá su pena. En igual forma se procederá cuando dicha enfermedad sobreviniere hallándose el penado cumpliendo condena.

Este presupuesto contraviene lo estipulado en el artículo 86 del Código Penal, ya que se aplica por Juez de Ejecución y no por Tribunal de Sentencia después de pronunciada la sentencia o cuando se encuentre cumpliendo condena; sin embargo, su aplicación viene exigida por las necesidades de atención médica, y en relación con que la ejecución de la pena queda suspendida, se tendría que discutir si el tiempo que permanezca internado en tratamiento debe computarse como parte de la pena o no.



Haciendo una interpretación del contexto, pero fundamentalmente atendiendo al principio *non bis in idem*, se estima que debe computarse como tal y, en todo caso, su duración no puede exceder del tiempo de la condena. Asimismo, en caso si la medida de seguridad es revocada antes del cumplimiento total de la pena, debería resolverse conforme a que lo que resta de la pena, salvo que ello implique poner en riesgo la rehabilitación del condenado, en cuyo caso debe aplicarse una libertad condicional o vigilada, por el restante, atendiendo al principio constitucional de resocialización, regulado en el artículo 19 de la Constitución.

2.1.3 La declaración del delincuente habitual

El numeral 24 del artículo 27 del Código Penal describe dentro de las circunstancias agravantes al delincuente habitual e indica que se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. Asimismo, el artículo 33 del mismo cuerpo legal menciona que la consecuencia de la habitualidad consiste en aplicarle, además de la pena respectiva, medidas de seguridad.

El imponer a un delincuente habitual una medida de seguridad es, dogmáticamente incorrecto, pues se estaría aplicando a un sujeto imputable una medida de seguridad contraviniendo el fundamento de ésta, que es la falta de culpabilidad del sujeto (Díez 2001).

El artículo 33 del Código Penal viola el principio *non bis in idem*, en virtud de que además de ser condenado, quedará sujeto a medidas de seguridad, es decir, que se le estaría sancionando doblemente. Caso contrario sucede en el Código Penal de España de 1995. En el artículo 99 regula el sistema vicarial, el cual se aparta del dualista puro, por el que se acumularían sin más la pena y la medida, ya que consiste en evitar que la duración de la pena y la de la medida se sumen o incrementen. Básicamente el sistema consiste en comenzar por la aplicación de la medida y computar el período de



internamiento como cumplimiento de la pena; la aplicación de la medida no podrá rebasar el tiempo de la pena prevista por el Código Penal para el delito y al terminar de cumplir la medida, resta pena por cumplir, el juez o tribunal podrá suspenderlo o imponer alguna medida no privativa de libertad.

2.1.4 El caso de tentativa imposible de delito

En la tentativa imposible falta la realización de la acción exterior idónea, por lo que se está castigando al sujeto, no por un hecho delictivo, pues no lo es una acción exterior inidónea, sino tan solo por su mala intención. En definitiva, lo que se está haciendo es imponer una medida de seguridad predelictual (Díez, 2001).

De conformidad con el artículo 86 del Código Penal, tendría que decretarse esta medida al dictarse sentencia y en el presente caso no procede la misma, ya que la tentativa imposible de delito no es más que un acto exterior de un mal pensamiento pero que no es idónea para causar un daño real a un bien jurídico tutelado y siendo una conducta predelictual no podría ser objeto de una medida de seguridad.

2.1.5 La vagancia habitual

Se entiende por vago el que teniendo aptitud para ejecutar un trabajo remunerable se mantiene habitualmente en holganza, viviendo a costa del trabajo de otros o de mendicidad, o sin medios de subsistencia conocidos.

El presente supuesto constituye una conducta predelictual, el cual también se estima que constituye derecho vigente no positivo, en virtud de que tal como se señaló anteriormente, no puede decretarse una medida de seguridad predelictual por un tribunal de sentencia, es decir, sin que la persona haya cometido delito alguno; aunado a lo anterior, se castigaría una conducta predelictual por la personalidad del agente,



característica del Derecho Penal de autor, lo cual es incompatible con un Estado democrático, en donde el Derecho Penal de acto se basa fundamentalmente en que únicamente puede penarse aquellas acciones u omisiones que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos, superando el derecho penal de autor.

Este presupuesto de peligrosidad es un resabio de la Ley contra la vagancia, Decreto número 1996, de fecha 8 de mayo de 1934, vigente en la época del presidente Ubico, siendo una de las leyes que fueron usadas para violar los derechos humanos de los ciudadanos, cuyo fin era obligar al individuo a realizar trabajos forzados en obras del mismo Estado o verse obligados a emplearse en la iniciativa privada.

Asimismo, contemplaba este presupuesto de peligrosidad la Constitución de 1945, de acuerdo con la cual el Congreso de la República emitió la Ley de Vagancia (decreto 118, del 23 de mayo de 1945). Posteriormente el artículo 111 de la Constitución Política de la República de 1965, vigente al momento de decretarse el Código Penal, establecía la punibilidad de la vagancia, y en la Constitución de 1985 no se hace alusión a la vagancia.

Con base en lo anterior, se estima que con este presupuesto se violan los principios de legalidad, debido proceso, defensa y presunción de inocencia, razones por las cuales se considera que este presupuesto de peligrosidad debe ser derogado.

2.1.6 La embriaguez habitual

Igual que el presupuesto anterior, la embriaguez habitual constituye una conducta predelictual en el supuesto de que se quiera decretar una medida de seguridad únicamente por ser ebrio habitual sin haber cometido delito o falta. Sin embargo, es de tomar en cuenta lo establecido en el artículo 489 numeral 1º del mismo cuerpo legal, el cual dice que comete falta contra las buenas costumbres la persona que en estado de ebriedad provoque escándalo o ponga en peligro o riesgo su seguridad propia o la de



los demás y si la embriaguez fuere habitual, el tribunal podrá aplicar la medida de seguridad que considere pertinente, cumpliendo de esta manera lo regulado en el artículo 86 del Código Penal, que el tribunal de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por falta podrá decretar medida de seguridad y por consiguiente se trata de peligrosidad postdelictual.

Y tomando en consideración lo estipulado en el artículo 94 del Código Penal, al condenar por delito cometido bajo la influencia del alcohol, en que se compruebe que el delincuente es ebrio habitual, el tribunal correspondiente podrá disponer que, antes o después de cumplida la pena si fuere de privación de libertad o simultáneamente con ella si fuere pecuniaria, el sujeto sea internado en un establecimiento de tratamiento especial hasta que se demuestre previo dictamen médico que puede ser sometido a otro régimen.

Este último artículo viola el principio *non bis in idem*, en virtud de que además de ser condenado, quedará sujeto a medidas de seguridad, es decir, que se le estaría sancionando doblemente. Caso contrario, se da con el Código Penal de España de 1995 que en el artículo 99 regula el sistema vicarial, el cual se aparta del dualista puro, por el que se acumularían la pena y la medida, ya que consiste en evitar que la duración de la pena y la de la medida se sumen o incrementen. Básicamente el sistema consiste en comenzar por la aplicación de la medida y computar el período de internamiento como cumplimiento de la pena. La aplicación de la medida no podrá rebasar el tiempo de la pena prevista por el Código Penal para el delito y al terminar de cumplir la medida, resta pena por cumplir, el juez o tribunal podrá suspenderlo o imponer alguna medida no privativa de libertad.

2.1.7 Cuando fuere toxicómano

Igual que el presupuesto anterior, ser toxicómano (estar bajo la influencia de drogas tóxicas o estupefacientes) constituye una conducta predelictual en el supuesto



de que se quiera decretar una medida de seguridad únicamente por ser toxicómano, sin haber cometido delito o falta. Sin embargo, debe tomarse en cuenta lo contemplado en el artículo 489 numeral 2º del mismo cuerpo legal, el cual dice que comete falta contra las buenas costumbres la persona que en lugar público o en lugares de reunión privados, de cualquier especie, sea sorprendido en estado de alteración síquica por uso de drogas o sustancias tóxicas o estupefacientes y en este caso, el tribunal podrá acordar la medida de seguridad que estime pertinente, cumpliendo de esta forma lo regulado en el artículo 86 del Código Penal, que el tribunal de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por falta podrá decretar medida de seguridad y por consiguiente se trata de peligrosidad postdelictual.

2.1.8 La mala conducta durante el cumplimiento de la condena

Este presupuesto de peligrosidad constituye una conducta postdelictual, sin embargo, se viola el principio *non bis in idem* porque se estaría sancionando dos veces la misma acción y se viola el debido proceso, puesto que sería imposible imponerse de este modo una medida de seguridad, mediante sentencia, como lo ordena la ley. Sin embargo, de acuerdo con las teorías modernas y derecho comparado, lo correcto sería que se le aplicara medida de seguridad como sustituto de la pena, es decir, antes de cumplida la pena y se le compute este tiempo de internamiento como cumplimiento de la pena, la cual no podría superar el tiempo de condena para el delito cometido, con lo cual se estaría dando cumplimiento al mandato constitucional de reeducar y resocializar al delincuente.

2.1.9 La explotación

Por medio del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, fue creada la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, publicada en el Diario de Centroamérica el 20 de marzo del 2009 y mediante



esta ley se derogó el ejercicio de la prostitución, dejando en este presupuesto de peligrosidad vigente únicamente la frase a la explotación.

Al excluir el Congreso de la República la prostitución, debió haber reformado o derogado todo el numeral 9º del artículo 87 del Código Penal, pues la explotación se considera acéfala, no especifica a qué tipo de explotación se refiere, dado a que el término explotación tiene varios significados.

El Diccionario de la Lengua Española (DLE) define la explotación y explotar de la siguiente manera: Explotación: Acción o efecto de explotar y como conjunto de elementos dedicados a una industria o granjería. Asimismo, el término explotar, lo define: Extraer de las minas la riqueza que contienen. Sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio. Y utilizar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona, de un suceso o de una circunstancia cualquiera.

Del mismo modo, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define el término explotación como la obtención de utilidad o provecho. Organización de los medios conducentes al aprovechamiento de las riquezas de toda índole. Empleo abusivo, cruel o inmoral de la actividad ajena subordinada.

2.2 Medidas de seguridad contempladas en el Código Penal de Guatemala, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

2.2.1 Medidas privativas de libertad

Las medidas de seguridad de privación de libertad son aquellas que requieren el internamiento o la privación de libertad ambulatoria.



Características:

- 1) Atendiendo al principio de proporcionalidad, no pueden imponerse si el delito no tiene asignada una pena privativa de libertad.
- 2) Debe limitarse al máximo de tiempo que duraría la pena correspondiente al tipo de delito a la que el sujeto hubiera sido condenado de haber poseído capacidad de culpabilidad.
- 3) Debe establecerse su necesidad, puesto que no siempre el internamiento es la medida más adecuada para el tratamiento del inimputable, toda vez que el tratamiento ambulatorio, de naturaleza adecuada al estado de peligrosidad, puede ser más beneficioso para su recuperación. En tal sentido, únicamente cuando es el único medio posible frente al estado, peligroso deben utilizarse estas medidas de privación de libertad.

Las medidas privativas de libertad, de conformidad con el artículo 88 del Código Penal, son las siguientes:

2.2.1.1. Internamiento en establecimiento psiquiátrico

Esta medida se decreta en los casos de inimputabilidad relacionados con enfermedad mental, desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, tal como lo preceptúa el numeral 2º del artículo 23 del Código Penal.

Se entiende que para el tratamiento médico idóneo debe contarse con un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración síquica que se aprecie, lo cual debe ser supervisado por el Juez de Ejecución, quien además tiene la obligación de examinar periódicamente la situación de quien sufre la medida, para que, cuando desaparezcan las causas pueda también cesar la misma.



Como se señaló anteriormente, el Código Penal tiene previsto este tipo de medidas para los casos de semiimputabilidad relacionados con la inferioridad síquica, como el contemplado en el numeral 1º del artículo 26 y 90, en donde los tribunales podrán ordenar medidas curativas después de cumplida la pena. Sin embargo, tales medidas son aplicables si se dictaron mediante la sentencia correspondiente, y se estaría sancionando doblemente el mismo hecho, violentándose de esta manera el principio *non bis in idem*. En todo caso, lo correcto sería aplicar las reglas del sistema vicarial moderno en donde la medida de seguridad se cumple en primer lugar y computar el período de internamiento como cumplimiento de la pena. Si se alza la medida de seguridad antes de alcanzar ese tope y todavía resta pena por cumplir, se suspende la misma y se aplica otro tipo de medida de seguridad no privativa de libertad.

2.2.1.2. Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo.

Está prevista esta medida de seguridad para los delincuentes habituales según el grado de peligrosidad que demuestren; internación que se decretará cuando, cumplida la condena impuesta, se estime que ha sido ineficaz en lo relativo a la readaptación del delincuente, tal como lo regula el artículo 91 del Código Penal.

Se traslada aquí lo que ya se mencionó anteriormente, en cuanto a que su orientación es de un Derecho Penal de autor, inaceptable en un Estado democrático, pues se aplica a una persona únicamente por su forma de ser y se le obliga a trabajar, con lo cual se estaría violando el principio de prohibición de trabajo obligatorio. Además, esta medida se decreta después de cumplida la condena impuesta, con lo que se estaría sancionando nuevamente el mismo hecho, por lo cual este tipo de medida de seguridad debería ser derogado. En el presente caso, conforme el derecho comparado lo más correcto sería que si cumplida la pena, persiste la peligrosidad del sujeto, resulta más realista que sea aplicado este tipo de internamiento, mediante una decisión judicial de materia civil o administrativa, según el caso lo amerite.



Asimismo, a este tipo de medida son sometidos los vagos que hayan cometido delito, así como los sancionados por vagancia, por un término no menor de un año ni mayor de tres, tal como lo señala el artículo 93 del Código Penal. El presente artículo se refiere a que se sancionaba la vagancia, conforme la Ley de Vagancia, Decreto 118-45, la cual actualmente no está vigente era un resabio de las Constituciones anteriores, tales como el artículo 111 de la Constitución Política de la República de 1965, vigente al momento de decretarse el Código Penal, que establecía la punibilidad de la vagancia; asimismo, la Constitución de 1945 por medio de la cual el Congreso de la República emitió la Ley de Vagancia (decreto 118, del 23 de mayo de 1945); y en la actual Constitución de 1985, no se hace alusión a la vagancia, razones por las cuales se considera que este presupuesto de peligrosidad debe ser derogado, ya que el mismo viola los principios de legalidad, debido proceso, presunción de inocencia y defensa, asimismo viola el principio de prohibición de trabajo obligatorio, ya que debe tomarse en cuenta que la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 43 reconoce la libertad de trabajo.

2.2.1.3. Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial

Esta medida de seguridad, según lo estipula el artículo 94 del Código Penal, es impuesta por el Tribunal a los ebrios habituales y toxicómanos, con el simple hecho de que se compruebe dicha circunstancia, y dispone de este tipo de medida, antes o después de cumplida la pena si fuere de privación de libertad o simultáneamente con ella, si fuere pecuniaria, hasta que se demuestre previo dictamen médico, que puede ser sometido a otro régimen, como los previstos en los incisos 4º, 5º y 6º del artículo 88.

Nuevamente se da en el presente caso, el Derecho Penal de autor, inaceptable en un Estado democrático, pues se aplica una vez se haya comprobado que el sujeto es toxicómano o ebrio habitual, es decir, que se sanciona por su forma de ser y en la actualidad el Derecho Penal es de acto, no de autor. Además, esta medida cuando el



sujeto toxicómano o ebrio habitual ha cometido delito, se decreta antes o después de cumplida la pena si fuere de privación de libertad o simultáneamente con ella, si fuere pecuniaria, con lo cual se estaría sancionando doblemente el mismo hecho; violándose de tal manera los principios de *non bis in idem*, presunción de inocencia, debido proceso y proporcionalidad, al hacer concurrir penas y medidas de seguridad sobre tipos igualmente definidos, aunque se pretenda salvar la validez de penas y medidas de seguridad, en donde se sanciona la culpabilidad y la peligrosidad. Al aplicarse estas medidas de seguridad, deben tomarse en consideración las mismas garantías que rigen para las penas, puesto que en definitiva se trata también de una intervención coactiva y limitadora de derechos individuales.

Asimismo, no se estipula límite de tiempo de la medida, dejando en un estado de incertidumbre y arbitrariedad la situación del agente; en tal virtud, de acuerdo con las teorías modernas debería ser derogado o reformado el artículo 94 del Código Penal y en todo caso, si existe peligrosidad en el agente, no debe ser materia penal, sino una decisión judicial de materia civil o administrativa, según el caso lo amerite.

Por otro lado, este tipo de medida es aplicado en el caso de peligrosidad por tentativa imposible, en donde se someterá el sujeto, según su grado de peligrosidad a régimen especial de trabajo en alguna de las instituciones mencionadas en el inciso 3º del artículo 88 del Código Penal, tal como lo señala el artículo 92 del mismo cuerpo legal. En el presente caso, al igual de otros ya aludidos, se sanciona por la peligrosidad del sujeto, por una conducta predelictual, lo cual es incongruente con el artículo 86 del Código Penal porque no se cometió delito alguno, dado a que la tentativa imposible de delito es un acto exterior de un mal pensamiento, pero que no es idónea para causar un daño real a un bien jurídico tutelado. Por lo tanto, para poderse aplicar debe existir la comisión de un delito o falta y seguirse todo un proceso penal hasta llegar a sentencia, y por ende se violan los principios de legalidad y debido proceso. Por ello el artículo 92 del Código Penal debe ser derogado y este tipo de peligrosidad no debe ser materia penal, más bien debería ser una decisión judicial de materia civil o administrativa.



2.2.2 Medidas de Seguridad no privativas de libertad

Estas medidas tienen como ventaja que en la mayoría de ocasiones el tratamiento ambulatorio del sujeto resulta ser el más conveniente para lograr el objetivo, que obviamente es dar al sujeto un tratamiento adecuado que sea capaz de obtener su curación. Son las únicas aplicables cuando la pena asignada en abstracto al delito no es privativa de libertad, atendiendo al principio de proporcionalidad.

El Código Penal, en el artículo 88, contempla las siguientes medidas de seguridad no privativas de libertad:

2.2.2.1. Libertad vigilada

Esta medida, tal como la indica el artículo 97 del Código Penal, no tendrá carácter de custodia sino de protección, y consiste para los enfermos mentales, toxicómanos o ebrios habituales, en confiarlos al cuidado de su familia; durará el tiempo que señale el tribunal, sin que pueda ser menor de un año. Al aplicar esta medida, el tribunal que corresponda, prescribirá las reglas de comportamiento destinadas a evitar nuevas infracciones.

Dicha medida puede ser aplicada al dictar la sentencia correspondiente, indicando las reglas de comportamiento destinadas a evitar nuevas infracciones, pero también puede ser dictada con posterioridad a la misma, cuando se constate una mejoría en la condición del sujeto, que haga conveniente utilizar una medida diferente a la de internación o de privación de libertad.

En relación con las reglas de conducta que prescribe el tribunal, se estima que afectan el principio de legalidad, puesto que se permite que se limiten derechos fundamentales sin que previamente se indique claramente en la ley, cuáles reglas pueden ser y en qué pueden consistir, pero para ello deberán los tribunales tomar en



consideración los principios de racionalidad, necesidad y proporcionalidad. Dichas reglas de conducta pueden consistir en obligaciones positivas, por ejemplo, someterse a tratamiento ambulatorio, mediante asistencia a sesiones en establecimiento psiquiátrico, de alcohólicos anónimos, neuróticos anónimos u otros de similar naturaleza o a determinados tipos de centros educativos o terapéuticos. Y también pueden consistir en obligaciones negativas, como no residir en determinados lugares o no concurrir a los mismos.

Debe tomarse en consideración que los fines de aplicar las reglas de conducta, deben ser legítimos y no gravosas para el sujeto. Así, el propósito dentro de una libertad vigilada, de no residir en determinado lugar, es no exponerlo a situaciones materiales que le puedan hacer recaer, como vivir cerca de un bar; y en cuanto a prohibirles la concurrencia a determinados lugares podría ser por lo mismo, por ejemplo, asistir a bares o cantinas que para un alcohólico pueda entrañar un peligro en cuanto a su resocialización.

En todo caso, en la resolución judicial respectiva se debe motivar cuál es la razón de la prohibición, indicando con precisión el peligro concreto que se pretende evitar, así como la debida fundamentación para verificar el cumplimiento de las mismas, por medio del Juez de Ejecución.

2.2.2.2. Prohibición de residir en lugar determinado

De conformidad con el artículo 98 del Código Penal, esta medida de seguridad, podrá ser impuesta por los tribunales a su prudente arbitrio y cuando lo exijan las circunstancias, al sujeto que haya cumplido una pena o una medida de seguridad; dicha medida durará como mínimo un año.

De lo anterior se establece que se estaría aplicando esta medida cuando se ha cumplido una pena o una medida de seguridad, con lo cual se viola el principio *non bis*



in idem pues se sanciona una misma conducta dos veces. En todo caso, lo correcto sería aplicar esta medida de seguridad mediante el sistema vicarial moderno en donde la medida de seguridad se cumple en primer lugar y computar el período de internamiento como cumplimiento de la pena. Si se alza la medida de seguridad antes de alcanzar el límite de la pena por cumplir, se suspende la pena y se aplica otro tipo de medida de seguridad no privativa de libertad, por ejemplo, la medida de seguridad de prohibición de residir en lugar determinado.

Y en el caso de que se aplique después de cumplida la pena de prisión una medida de seguridad, también en este caso se estaría sancionando doblemente y se viola el principio *non bis in idem* y conforme las teorías modernas lo correcto sería que esta medida de seguridad de prohibición de residir en lugar determinado se aplique como regla de conducta dentro de otra medida de seguridad como la de libertad vigilada, pero para ello tendría que reformarse el artículo 98 del Código Penal de la manera antes aludida.

2.2.2.3. Prohibición de concurrir a determinados lugares

Tal como la señala el artículo 99 del Código Penal, cuando un delito haya sido motivado por hábito vicioso de su autor o por sus costumbres disolutas o cuando el caso lo requiera, el tribunal podrá imponer, además de la pena, la prohibición de residir en determinados lugares durante un año, como mínimo.

La ley indica que este tipo de medida de seguridad se impone además de la pena, es decir, que se puede imponer pena y medida de seguridad al mismo tiempo, cuando la pena no sea privativa de libertad o después de cumplida la pena; por lo tanto se viola el principio *non bis in idem*, puesto que se sanciona dos veces un mismo hecho. Asimismo, se impone por una forma de vida (hábito vicioso o sus costumbres disolutas) que implica Derecho Penal de autor y no de acto, violándose el principio de



legalidad, que establece que se sanciona por acciones u omisiones que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos tutelados.

Esta medida de seguridad sería aceptable mediante el sistema vicarial moderno, ya que en el caso que se imponga después de cumplida la pena, dicha medida se cumple en primer lugar y se computa el periodo de la misma como cumplimiento de la pena. Si se alza la medida de seguridad antes de alcanzar el límite de la pena por cumplir, se suspende la pena o se aplica otro tipo de medida de seguridad no privativa de libertad.

Y en el caso de que se imponga la medida de seguridad al mismo tiempo con la pena, cuando esta no sea privativa de libertad, de conformidad con la doctrina moderna, no se sanciona con pena. Se aplica esta medida de seguridad (prohibición de concurrir a determinados lugares) como regla de conducta dictada dentro de una medida de seguridad como la libertad vigilada, pero para ello tendría que reformarse el artículo relacionado (99 del Código Penal) de la manera antes aludida.

2.2.2.4. Caución de buena conducta

Tal como lo señala el artículo 100 del Código Penal, la caución de buena conducta consiste en la garantía personal, hipotecaria, depósito de una cantidad de dinero o prendaria, prestada a satisfacción del tribunal y por el término señalado en la sentencia respectiva, en donde el sujeto peligroso no cometerá nuevos delitos y cumplirá las normas de conducta que le sean impuestas durante un período de prueba que no será menor de un año ni excederá de cinco. Esta medida se aplicará en los casos que el tribunal lo estime oportuno. La caución se hará efectiva cuando el sometido a ella violare normas de conducta impuestas, en caso contrario, al finalizar su plazo, se ordenará la devolución de la suma depositada o la cancelación de la garantía.



Esta caución no es propiamente una medida de seguridad, sino una garantía para el cumplimiento de normas de conductas, además se le critica por ser de naturaleza discriminatoria, en relación con las personas de escasos recursos.

2.3 Presupuestos de peligrosidad y medidas de seguridad, contempladas en leyes especiales en materia penal de Guatemala

2.3.1 Ley contra la Narcoactividad, Decreto número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala

El artículo 23 de esta ley, estipula los siguientes presupuestos de peligrosidad para imponer medidas de seguridad y corrección:

- a) Cuando concurren condiciones que imposibilitan la aplicación de una pena por causa de inimputabilidad.

En el presente presupuesto, atendiendo a lo que estipula el artículo 78 de la mencionada ley, que el Código Penal es ley supletoria, debe tomarse en consideración como causas de inimputabilidad las contempladas en el artículo 23. En el caso del niño, niña o adolescentes menores de 18 años, de alguna manera no puede establecerse propiamente que puedan ser sujetos de una medida de seguridad, conforme el Código Penal, ya que en este caso el actuar en contra de la ley penal, se determina según lo estipulado en la Ley de Protección integral de la niñez y adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, en donde se encuentra regulado el proceso y sanciones para adolescentes en conflicto con la Ley Penal.

- b) Cuando por la reiteración de los delitos a que se refiere esta ley se presume, fundadamente la continuación de prácticas delictivas, o la realización de actividades delictivas que ponen en peligro a la sociedad y a los bienes jurídicamente tutelados por la presente ley.



Este presupuesto de peligrosidad se refiere a los delincuentes habituales y para ello se debe tomar en cuenta el numeral 24 del artículo 27 del Código Penal, que define el delincuente habitual, el sujeto que habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

2.3.1.1. Duración de las medidas de seguridad

El artículo 24 de la Ley contra la Narcoactividad se refiere a la duración de las medidas de seguridad, y cesarán cuando desaparezcan las circunstancias que dieron lugar a su imposición, pero deberán revisarse cada año. En este artículo no se menciona límite mínimo ni máximo de la duración de las medidas de seguridad y corrección, deja a criterio del juzgado o tribunal correspondiente la duración de las mismas, quien para ello deberá basarse en que desaparezcan las circunstancias que dieron lugar a su imposición y deben revisarse cada año, lo cual se estima resulta arbitrario; viola principios como el de legalidad y proporcionalidad, en virtud que tendría que haber límite de duración de las mismas y deberían ser proporcionales; la duración máxima tendría que ser el tiempo de la pena que señala la ley en relación con el delito cometido.

2.3.1.2. Clases de medidas de seguridad

El artículo 25 de la Ley contra la Narcoactividad indica las clases de medidas de seguridad que impondrán los tribunales competentes al conocer de los delitos a que se refiere la ley, siendo las siguientes:

- a) Internamiento especial. Que consistirá en el internamiento del inimputable en un lugar adecuado para cuidar de su persona y procurar su curación. Cuando el juez lo considere aconsejable, podrá establecer el tratamiento ambulatorio,

fijándose las obligaciones terapéuticas del sometido a la medida, bajo control del tribunal.



Esta medida de seguridad y corrección se encuentra bajo el control del tribunal que fija las obligaciones terapéuticas del sometido a la medida. Asimismo, no se especifica el momento en que debe aplicarse este tipo de medida, dejando a criterio del tribunal esta decisión, y al no haberse contemplado dicha circunstancia, se viola el principio de legalidad y da lugar a que se limiten otros derechos fundamentales.

- b) Régimen de trabajo. Podrán ordenarse que los delincuentes reincidentes y habituales, así como las personas peligrosas, sean sometidas a un régimen especial de trabajo en una de las granjas agrícolas penitenciarias del país.

Esta medida de seguridad y corrección, al igual que la anterior, no especifica el momento en que debe aplicarse este tipo de medida, dejando a criterio del tribunal esta decisión; y al no haberse contemplado dicha circunstancia, se viola el principio de legalidad. Se ordena este tipo de medida para los delincuentes reincidentes y habituales, así como a las personas peligrosas. Es decir que en el presente caso se aplica a la personalidad del sujeto, por lo que se trata de un derecho de autor y no de acto. Asimismo, se le obliga a trabajar para el Estado, con lo cual se estaría violando el principio de prohibición de trabajo obligatorio, por lo cual este artículo debe ser reformado o derogado, ya que al sujeto no se le debe obligar a trabajar para el Estado, en virtud de que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 43, reconoce la libertad de trabajo.

- c) Prohibiciones especiales. Podrá ordenarse la prohibición de residir en determinado lugar o de concurrir a lugares específicos.

Igual a las anteriores medidas de seguridad, en el presente caso no se especifica el momento en que debe aplicarse, dejando a criterio del tribunal esta decisión. Al no haberse contemplado dicha circunstancia, se viola el principio de legalidad. Asimismo,



al ordenarse esta medida de seguridad, el tribunal como en toda resolución debe motivar las razones de estas prohibiciones especiales, aplicando los principios de racionalidad, necesidad y proporcionalidad para que no se violen derechos fundamentales.

2.4 Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección

2.4.1 Procedencia

El libro cuarto del Código Procesal Penal contempla los procedimientos específicos, dentro de los cuales se encuentra el Título IV que contiene el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección. El artículo 484 de este cuerpo legal establece que cuando el Ministerio Público, después del procedimiento preparatorio, estime que solo corresponde aplicar una medida de seguridad y corrección, requerirá la apertura del juicio en la forma y las condiciones previas para la acusación en el juicio común, indicando también los antecedentes y circunstancias que motivan el pedido.

2.4.2 Reglas especiales para su aplicación

El artículo 485 indica que este procedimiento se regirá por las reglas comunes, salvo las que se establecen a continuación:

- a) Cuando el imputado sea incapaz, será representado por su tutor o por quien designe el tribunal, con quien se llevará a cabo todas las diligencias del procedimiento, salvo los actos de carácter personal.
- b) En el caso previsto en el inciso anterior, no regirá lo dispuesto para la declaración del imputado, si fuere imposible su cumplimiento.



- c) El juez de primera instancia en la etapa del procedimiento intermedio podrá también rechazar el requerimiento, por entender que corresponde la aplicación de una pena y ordenar la acusación.
- d) El juicio aquí previsto se tramitará independientemente de cualquier otro juicio.
- e) El debate se realizará a puertas cerradas, sin la presencia del imputado, cuando fuere imposible a causa de su estado o inconveniente por razones de orden, seguridad o salud, caso en el cual será representado por su tutor. El imputado podrá ser traído al debate cuando su presencia fuere indispensable.
- f) La sentencia versará sobre la absolución o sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección.
- g) No serán de aplicación las reglas referidas al procedimiento abreviado.

El artículo 486 del Código procesal Penal, indica que si después de la apertura del juicio resulta posible la aplicación de una pena, el tribunal hará las advertencias al imputado conforme las disposiciones aplicables para la ampliación o notificación de la acusación.

El Código Procesal Penal, además de contemplar el procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad y corrección, mediante el juicio anteriormente mencionado, contempla internamiento provisional del imputado en un establecimiento asistencial, posteriormente de haber declarado el tribunal, falta de mérito, tal como consta en el artículo 273. El numeral 2 de este artículo indica que la comprobación por dictamen de dos peritos, que el imputado sufre grave alteración o insuficiencia de facultades mentales que lo tornan peligroso, procede dicho internamiento provisional, para lo cual tendría que aplicar una medida de seguridad de internamiento en establecimiento psiquiátrico, y es congruente con el artículo 89 del Código Penal, que

regula esta medida, en donde consta que cuando el inimputable cometa un hecho que la ley califique de delito, se ordenará su internación en un establecimiento psiquiátrico.



No obstante, cuando el juez decreta falta de mérito, no existe límite en la investigación, por lo cual la medida de seguridad se podría dictar por tiempo indefinido, dando lugar a que se limiten derechos fundamentales, y para evitar esto, el tribunal deberá tomar en cuenta los principios de racionalidad, necesidad y proporcionalidad.



Capítulo III

Legislación comparada

La legislación comparada es importante dentro de la presente investigación, en virtud de que existe la creación de leyes penales más recientes al Código Penal guatemalteco, como el caso del Código Penal de España, que fue emitido en el año 1995. En el mismo consta el avance que tiene en materia de medidas de seguridad, ya que prevalecen los principios de legalidad y proporcionalidad. Asimismo, también se realiza análisis de las legislaciones penales, en materia de medidas de seguridad de los Estados de México, Argentina y Chile, en relación con la legislación penal de Guatemala.

3.1 Presupuestos de peligrosidad y medidas de seguridad contemplados en el Código Penal de España

El Código Penal de España de 1995 contiene, en relación con medidas de seguridad, un gran avance, especialmente por la supresión de estados peligrosos sin que se haya cometido delito, y la imposición de medidas de seguridad en forma indeterminada. Sin embargo, los supuestos que quedan, tales como las eximentes completas e incompletas de exclusión de la imputabilidad, que ya estaban recogidos en el Código anterior, las diferencias son menores puesto que habían sido objeto de reformas postconstitucionales (Poza, 1996).

3.1.1 Presupuestos de peligrosidad

El actual Código Penal de España, regula dos tipos de supuestos de peligrosidad, siendo éstos la inimputabilidad y la semiimputabilidad.



3.1.1.1. Supuestos de inimputabilidad

- a) El numeral 1º del artículo 20 de dicho cuerpo legal establece que están exentos de responsabilidad criminal, el sujeto que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.
- b) El artículo 20, en el numeral 2º estipula que está exento de responsabilidad penal el sujeto que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos.
- c) Y el supuesto de peligrosidad regulado en la numeral 3º consigna que está exento de responsabilidad el sujeto que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

3.1.1.2. Supuestos de semiimputabilidad

Estos supuestos de semiimputabilidad atenúan la pena por concurrir eximentes de manera incompleta, tal como lo establece el numeral 1º del artículo 21 del Código Penal de España que consigna que las causas expresadas en el capítulo anterior, el cual se refiere a las causas que eximen de responsabilidad penal atenúan la responsabilidad criminal cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir la responsabilidad en sus respectivos casos.



3.1.2 Medidas de seguridad

En el Derecho Penal de España, en el caso de los inimputables, las medidas de seguridad son alternativas a la pena, puesto que no procede la pena frente a un sujeto exento de responsabilidad, y se aplicarán por el juez o tribunal, previo informe que estime conveniente la medida a inimputables o semiimputables, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias, reguladas en el artículo 95 del Código Penal de España:

- 1) Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito.
- 2) Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos.

Asimismo, el juez o tribunal debe tomar en cuenta que cuando la pena que hubiere podido imponer por el delito cometido no fuere privativa de libertad, solo puede acordar alguna o algunas de las medidas no privativas de libertad, es decir, que existen medidas de seguridad privativas y no privativas de libertad, las cuales se encuentran en el artículo 96 del mismo cuerpo legal.

3.1.2.1. Medidas privativas de libertad

- 1) Internamiento en centro psiquiátrico.
- 2) Internamiento en centro de deshabitación.
- 3) Internamiento en centro educativo especial.



3.1.2.2. Medidas no privativas de libertad

- 1) La libertad vigilada
- 2) Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
- 3) Privación del derecho a la tenencia y porte de armas.
- 4) Inhabilitación profesional.
- 5) Expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España.
- 6) La custodia familiar, la cual consiste en que el sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.

El artículo 99 del Código Penal español regula el sistema vicarial, al indicar que en el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el juez o tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena, se aparta del dualista puro, debido a que se acumulan la pena y la medida y se evita que la duración de la pena y la medida se sumen.

Básicamente, el sistema consiste en comenzar por la aplicación de la medida y computar el período de internamiento como cumplimiento de la pena, la aplicación de la medida no podrá rebasar el tiempo de la pena prevista por el Código Penal español para el delito, tal como lo estipula el artículo 104. Si se alza la medida de seguridad antes de alcanzar ese tope y todavía resta pena por cumplir, el juez o tribunal podrá suspenderlo o imponer alguna medida no privativa de libertad. En el sistema vicarial, por tanto, la pena y la medida de seguridad no se acumulan matemáticamente sino que



se integran mutuamente. Ello permite evitar los inconvenientes en relación con el *non bis in idem*, si la pena y la medida se aplicaran acumulativamente ya que, en este sistema no se sanciona de nuevo (Poza, 1996).

En el supuesto de los semiimputables, el artículo 104 del Código Penal, establece que en los casos de eximente incompleta la alteración mental, intoxicación plena y alteración de la percepción, el juez o tribunal podrá imponer además de la correspondiente pena (atenuada), las medidas previstas para inimputables en los artículos 101, 102 y 103, que consisten en las medidas de internamiento para tratamiento médico o educación especial; internamiento en centro de deshabitación público o privado y libertad vigilada. No obstante, la medida de internamiento solo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad.

El artículo 106 de este Código Penal establece que la libertad vigilada consiste en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas:

- a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.
- b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el juez o tribunal establezca.
- c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio de lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.
- d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del juez o tribunal.



- e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.
- f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.
- g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.
- h) La prohibición de residir en determinados lugares.
- i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.
- j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.
- k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control periódico.

El Código Penal de España de 1995 contempla en el artículo 105 además de las medidas no privativas de libertad, anteriormente mencionadas, o durante la ejecución de la misma, el juez o tribunal podrá imponer razonadamente una o varias medidas, las cuales se aplicarán en los casos previstos en los artículos 101 a 104 del mismo cuerpo legal, de la siguiente manera:

1. Por un tiempo no superior a cinco años:

- a) Libertad vigilada.
- b) Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la

ejercherà en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.



2. Por un tiempo de hasta diez años:

- a) Libertad vigilada, cuando expresamente lo disponga este código.
- b) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.
- c) La privación del derecho a conducir de vehículos a motor y ciclomotores.

3.1.3 Duración de las medidas de seguridad

En los artículos 101, 102 y 103 del Código Penal español se señala como límite de la medida de internamiento que no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y para tal efecto el juez o tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.

El artículo 104 indica que en los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1º, 2º y 3º del artículo 20, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la de la pena prevista por el Código para el delito.

Sin embargo, los problemas del límite temporal tampoco pueden ignorarse, la peligrosidad del enfermo mental puede subsistir después de finalizar la medida y por ello, se está frente a sujetos que han sido declarados exentos de responsabilidad por el delito cometido y el único fundamento de la medida es la peligrosidad. Por otra parte, la utilización de criterios de proporcionalidad respecto del delito cometido, puede propiciar una dinámica que conduzca a medidas superiores a las que exige la peligrosidad, pero permitidas por la duración de la pena, que correspondería al delito. Sin embargo, el



enfermo mental peligroso que no ha delinquido puede ser internado indefinidamente por un juez civil con las correspondientes revisiones de su situación. Si el internamiento del enfermo mental que delinque se basa en su peligrosidad criminal y no en la comisión de un delito, posiblemente resultaría más realista excluirlo del internamiento penal y remitirlo al acordado civilmente (Poza, 1996).

3.1.4 La ejecución de la medida, cese, sustitución y suspensión

En la ejecución de la medida de seguridad debe estar debidamente individualizada y adecuada al sujeto sometido a la misma, teniendo en cuenta su peligrosidad; se debe tomar en cuenta el internamiento como un último recurso, es decir, que éste debe tener suficiente fundamento para poder ser aplicado.

A tal efecto, el artículo 97 del Código Penal de España indica que el juez o tribunal sentenciador, durante la ejecución de la sentencia, puede adoptar distintas decisiones en relación con el sujeto, siendo las siguientes:

- a) Mantener la ejecución de la medida de seguridad impuesta.
- b) Decretar el cese de cualquier medida impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto.
- c) Sustituir una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, en el caso de que el sujeto evolucionará desfavorablemente, se dejará sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida.
- d) Dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación, por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que la impuso.



Asimismo, el artículo 108 del Código Penal prevé que si el sujeto fuera extranjero, no residente legalmente en España, el juez o tribunal acordará en la sentencia, previa audiencia, la expulsión del mismo del territorio nacional como sustitutiva de la medida de seguridad que le fuere aplicable y si esta sustitución no se hace efectiva, se procederá al cumplimiento de la medida de seguridad que le corresponda. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión.

Con base en las medidas de seguridad estipuladas y anotadas con anterioridad, se puede observar que el Código Penal de España de 1995 no contempla presupuestos de peligrosidad predelictual, únicamente de peligrosidad postdelictual, en virtud de que el Derecho Penal se ocupa del delito al que vincula determinadas consecuencias jurídicas, penas o medidas de seguridad. Sólo el delito, la conducta criminal definida como tal en el Código Penal, constituye el punto de partida y el presupuesto de toda reacción jurídico-penal, mientras que el Código Penal de Guatemala regula varios presupuestos de peligrosidad predelictual (tentativa imposible de delito; vagancia, los toxicómanos) los cuales son sancionados sólo por existir peligrosidad criminal, sin haberse cometido delito alguno y deben ser derogados.

3.2 Medidas de seguridad contempladas en el Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos

Además de la prisión, existen otras penas y medidas de seguridad, como son: tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, internamiento o tratamiento en libertad de personas inimputables, el confinamiento, la prohibición de ir a determinado lugar, la propia sanción pecuniaria que entraña la multa y reparación del daño, el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, la amonestación, el apercibimiento, caución de no ofender, la suspensión o privación de derechos y prerrogativas, la propia inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, la publicación especial de la sentencia, la vigilancia de la autoridad, disolución de



sociedades, las medidas tutelares para menores y el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. No son más que medidas de seguridad aplicables a la peligrosidad futura del autor de un ilícito. El fin de la medida de seguridad es, pues, de carácter preventivo (Bonilla, 2010)

3.2.1 Medidas de seguridad

El artículo 24 del Código Federal estipula de manera conjunta las penas y medidas de seguridad, siendo las siguientes: prisión, tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, sanción pecuniaria, decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, amonestación, apercibimiento, caución de no ofender, suspensión o privación de derechos, inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, publicación especial de sentencia, vigilancia de la autoridad, suspensión o disolución de sociedades, medidas tutelares para menores, decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito, y las demás que fijen las leyes.

En el artículo 24 del Código Penal Federal se catalogan las penas y medidas de seguridad, sin embargo, no se encuentran clasificadas, es decir, no se realiza una clara distinción respecto a cuáles supuestos son penas y cuáles son medidas de seguridad, dejando a la doctrina su interpretación. Así, Carranca y Rivas (1985) mencionan en su Código Penal comentado que del catálogo contenido en el artículo 24, sólo son medidas de seguridad las correspondientes a los apartados 3 y 17, tienen carácter de mixto de penas y medidas preventivas las contempladas en los numerales 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 15 y 16. Las medidas de seguridad no tienen sustento constitucional, toda vez que su imposición está determinada exclusivamente a la autoridad jurisdiccional, quien deberá dictar una sentencia que establezca la existencia de un delito. En consecuencia, la Constitución no faculta imponer una sanción hasta que se haya demostrado la

existencia del ilícito, y al ser la medida de seguridad una determinación anterior a la sentencia, se considera inconstitucional(Hernández, 2010)



3.2.2 Reglas para fijar las medidas de seguridad

El artículo 52 del Código Penal Federal estipula que el juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente teniendo en cuenta las siguientes reglas:

I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. El comportamiento posterior del acusado con en relación con el delito cometido;

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.



3.2.3 Duración de las medidas de seguridad

Como consta en el artículo 52 del cuerpo legal antes referido, queda a criterio del juzgador determinar de acuerdo a su conocimiento doctrinario y criterio personal, fijar las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente. Un avance importante del Código Penal Federal es que en el artículo 69 indica que en ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

3.2.4 Ejecución de la medida, cese, sustitución y suspensión

El artículo 69 del Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos se refiere a los semiimputables y la forma de ejecución es que se le impondrá al sujeto, hasta dos terceras partes, la pena que correspondería al delito cometido o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 del mismo cuerpo legal o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor. En este artículo, el legislador contempla el sistema vicarial, cuando indica que tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor, impondrá pena y medida de seguridad, sin especificar de qué manera cumplirá las mismas.



El artículo 27 estipula que el tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida. La semilibertad implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta, o salida diurna con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora. En este artículo no existe el sistema vicarial de prisión y medida, sino que la medida viene a sustituir a la pena impuesta. Asimismo, existe límite de duración en las medidas. Tienen de inconveniente que existe obligación de prestar trabajo no remunerado, lo cual implica la violación al principio de prohibición de trabajo obligatorio.

El artículo 28 define en qué consiste el confinamiento: es la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, en donde el Ejecutivo es el encargado de designar el lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado y cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que dicte la sentencia.

El artículo 50 del Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos regula que cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos o suspensión



condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta.

La vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado, observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

3.3 Medidas de seguridad contempladas en el Código Penal de Argentina

3.3.1 Medidas de seguridad

El Código Penal de Argentina no contempla expresamente medidas de seguridad; estas se mencionan en el numeral 1º del artículo 34, de la siguiente manera:

3.3.1.1. Reclusión del agente en un manicomio

Esta medida la ordena el tribunal competente cuando el sujeto no haya podido, en el momento del hecho, por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

3.3.1.2. Reclusión del procesado en un establecimiento adecuado

En los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causales señaladas en el numeral 1º del artículo 34 del Código Penal de Argentina, tales como que el sujeto no haya podido en el momento del hecho, por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia,



error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado. De lo anterior, se deduce que deja a criterio del tribunal el lugar en donde el sujeto será recluso.

En relación con las medidas de seguridad anteriormente mencionadas, las mismas se aplican con base en peligrosidad postdelictual, es decir, que no existen medidas de seguridad con base en peligrosidad predelictual.

3.3.2 Duración, ejecución y cese de las medidas de seguridad

Cuando el tribunal, por enajenación, ordena la reclusión del agente en un manicomio, este saldrá mediante resolución judicial, con audiencia del Ministerio Público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

Asimismo, cuando el tribunal ordene la reclusión del procesado en un establecimiento adecuado, cuando éste fuere absuelto por alguna de las causales contempladas en el inciso 1º del artículo 34 del Código Penal antes aludido, estará recluso hasta que se compruebe la desaparición de las condiciones que lo hicieron peligroso.

La ejecución provisional o definitiva de una medida de seguridad será vigilada por el tribunal de ejecución, las autoridades del establecimiento o lugar en que se cumpla informará a dicho tribunal lo que corresponda, pudiendo requerirse el auxilio de peritos. El órgano judicial competente al disponer la ejecución de una medida de seguridad, impartirá las instrucciones necesarias al juez de ejecución y fijará los plazos en que deberá informársele acerca del estado de la persona sometida a la medida o sobre cualquier circunstancia de interés. Dichas instrucciones podrán ser modificadas en el curso de la ejecución, según sea necesario, dándose noticia al tribunal de ejecución.

Contra estas resoluciones no habrá recurso alguno, tal como lo preceptúan los artículos 511 y 512 del Código Procesal Penal de Argentina.



Para ordenar la cesación de una medida de seguridad, de tiempo absoluto o relativamente indeterminado, el tribunal de ejecución deberá oír al ministerio fiscal, al interesado o, cuando éste será incapaz, a quien ejercite su patria potestad o tutela y, en su caso requerir el dictamen pericial respectivo, de conformidad con lo que estipula el artículo 514 del Código Procesal Penal de Argentina.

En síntesis, en relación con la duración de las medidas de seguridad, se aplican por tiempo indeterminado, hasta que desaparece el estado peligroso del sujeto, lo cual se establece por medio de dictamen de perito y el cese de la medida se da mediante resolución judicial, con audiencia del Ministerio Público.

3.4 Medidas de seguridad contempladas en la legislación penal de la República de Chile

3.4.1 Medidas de seguridad

En la República de Chile las medidas de seguridad y protección se encuentran reguladas en el Código de Procedimiento Penal de la siguiente manera:

3.4.1.1. Internación en un establecimiento destinado a enfermos mentales

El artículo 682 del Código de Procedimiento Penal, estipula que cuando el acusado sea absuelto o sobreseído por estar exento de responsabilidad criminal, en virtud de la causal número 1º del artículo 10 del Código Penal, expresa que están exentos de responsabilidad penal, el loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla



privado totalmente de razón, cuya libertad constituye un peligro, el tribunal dispondrá en la sentencia que se le aplique, esta medida de seguridad.

3.4.1.2. Fianza de custodia y tratamiento

El tribunal en el caso del enajenado mental que delinque, es decir, el sujeto cuya libertad constituye peligro puede atentar contra sí mismo o contra otras personas, según pronóstico médico legal, de acuerdo con las circunstancias. También puede disponer como medida de seguridad y protección fianza de custodia y tratamiento, tal como lo regula el artículo 692 del Código de Procedimiento Penal, y consiste en la entrega del sujeto a su familia, a su guardador, o a alguna institución pública o particular de beneficencia, socorro o caridad y asimismo, podrá exigir fianza para que sean cumplidas las condiciones impuestas.

3.4.2 Reglas para fijar las medidas de seguridad

El artículo 689 del Código de Procedimiento Penal contempla las siguientes reglas en relación con el informe psiquiátrico, a efecto de aplicar el tribunal medidas de seguridad:

- a) Debe contener en las conclusiones, circunstancias sobre la salud mental del reo.
- b) En dicho informe debe constar, si el sujeto es o no un enajenado mental.
- c) Si la enfermedad es o no curable.
- d) Si su libertad representa un peligro.
- e) Las modalidades del tratamiento a que deba ser sometido.

De acuerdo con este informe psiquiátrico, si la enfermedad ha desaparecido o no requiere tratamiento especial, será puesto en libertad sin condiciones.



3.4.3 Duración de las medidas de seguridad

En relación con la medida de seguridad de internación, el artículo 693 del Código de Procedimiento Penal establece que solo podrá durar mientras subsistan las condiciones que la hicieron necesaria, y no podrá extenderse más allá de la sanción restrictiva o privativa de libertad prescrita en la sentencia, o del tiempo que corresponda a la pena mínima probable, el que será señalado por el juez en el fallo. Pena mínima probable es el tiempo mínimo de privación o restricción de libertad que la ley prescriba para el delito o delitos por los cuales se ha procesado o acusado al procesado. Sin embargo, cumplido el plazo de internación, el procesado pasará a disposición de la autoridad sanitaria, si su libertad constituye riesgo.

De lo anterior, se establece que en esta legislación, la duración de la medida de seguridad es por tiempo determinado y una vez cumplido el tiempo establecido en la sentencia, quedará la libertad del sujeto a disposición de la autoridad sanitaria, correspondiente.

3.4.4 Ejecución de la medida, cese, sustitución y suspensión

Cuando la absolución o el sobreseimiento favorezcan al procesado, que al tiempo de cometer el delito era enajenado mental, pero se funda en un motivo diverso de la exención de responsabilidad criminal, establecida en el numeral 1º del artículo 10 del Código Penal, se pondrá a disposición de la autoridad sanitaria, si su libertad constituye riesgo, y si no lo constituye se le dejará libre. De igual manera, si la enfermedad ha desaparecido o no requiere tratamiento especial, será puesto en libertad sin condiciones, tal como lo señalan los artículos 682 y 683 del Código de Procedimiento Penal

Si el procesado cae en enajenación después de cometido el delito, se continuará la instrucción del sumario hasta su terminación, y si no procediere sobreseimiento en su



favor, el juez decidirá si continúa o no el procedimiento, teniendo en consideración, para resolver, la naturaleza del delito y la de la enfermedad, mediante el informe médico correspondiente. Este mismo procedimiento se seguirá en el caso de que la enajenación mental sobrevenga en cualquier momento, antes de dictarse la sentencia, como lo regula el artículo 684 del mismo cuerpo legal.

Si se resuelve que no se continúe el procedimiento contra un enfermo mental incurable, se dictará en su favor sobreseimiento definitivo, poniéndolo a disposición de la autoridad sanitaria si su libertad constituye un peligro; en caso contrario, se ordenará su libertad. Si se dictará sobreseimiento temporal, y la enfermedad es curable, una vez que el procesado recupere la razón, continuará el proceso. Al procesado cuya libertad constituya un peligro y a aquel a quien podrá corresponder una pena probable mínima no inferior a cinco años y un día de privación o restricción de libertad, se les recluirá en un establecimiento para enfermos mentales. En los demás casos, se entregará el procesado bajo fianza de custodia y tratamiento, tal como consta en el artículo 686.

Cuando el condenado cayere en enajenación mental después de que se dicte sentencia, el juez dictará una resolución fundada declarando que no se deberá cumplir la sanción restrictiva o privativa de libertad. El condenado cuya libertad constituya peligro será puesto a disposición de la autoridad sanitaria. Aquel cuya libertad no constituya riesgo será entregado bajo fianza de custodia y tratamiento, siempre que la pena o penas aplicadas constituyan en conjunto una privación o restricción de libertad por más de cinco años, si es inferior la condena, se dejará en libertad. Si es curable la enfermedad, se suspenderá el cumplimiento de la sentencia en una resolución fundada, hasta que el enajenado recupere la razón. El condenado cuya libertad constituya riesgo, y el que, sin estar en tal caso, haya sido condenado a penas superiores a cinco años de restricción o privación de libertad, será internado en un establecimiento para enfermos mentales; en las demás situaciones será entregado bajo fianza de custodia o tratamiento. En cualquier tiempo que el enfermo mental recupere la razón se hará efectiva la sentencia si no hubiere prescrito la pena. Si ella le impusiere privación o

restricción de la libertad, se imputará a su cumplimiento el tiempo que haya durado la enajenación mental, según lo estipulado en el artículo 687.



La entrega del enfermo mental a disposición definitiva de la autoridad sanitaria termina todo control o responsabilidad de las autoridades judiciales o penitenciarias sobre su persona. La autoridad sanitaria será el Servicio de Salud correspondiente o la que determinen las leyes sobre esta materia. Dicha autoridad no podrá negarse a recibir al procesado respecto de quien se haya declarado que su libertad constituye riesgo, para el efecto de disponer de él como fuere procedente según sus facultades legales y reglamentarias. A partir de ese momento, no podrá quedar el procesado en ningún establecimiento carcelario o penitenciario, a menos que cuente con dependencias que le permitan mantenerlo transitoriamente bajo el régimen dispuesto por la autoridad sanitaria, según lo regulado por el artículo 694 del Código de Procedimiento Penal.

En virtud de las anteriores medidas, se puede establecer que en la legislación penal de Chile se aplican medidas de seguridad con base en la peligrosidad postdelictual; no se aprecia que se apliquen con base en peligrosidad predelictual. Estas medidas se encuentran contempladas en la ley adjetiva penal.

Capítulo IV



Aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual en el Derecho Penal guatemalteco

4.1 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la peligrosidad del agente

4.1.1 Caso Girón y otro vs. Guatemala

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de fecha 15 de octubre de 2019, dictada dentro del caso Girón y otro vs. Guatemala, manifestó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Jurisdicción de esa Corte el presente caso, que se relaciona con una serie de violaciones en el marco del proceso penal contra Roberto Girón y Pedro Castillo Mendoza, por los delitos de violación calificada y asesinato, que culminó con la imposición de la pena de muerte y sus ejecuciones por medio de un pelotón de fusilamiento. Según la Comisión el Estado habría violado los derechos de las presuntas víctimas por no haber contado con el tiempo y los medios adecuados para la defensa y a no ser asistidos por defensores proporcionados por el Estado al momento de rendir sus confesiones. Sostuvo también que los defensores de oficio designados eran estudiantes de derecho, quienes carecían de la experiencia y capacitación técnica necesaria para ejercer una defensa adecuada en el marco de un proceso penal.

En esta sentencia se señalan las modificaciones en la regulación de la pena de muerte en Guatemala, dentro de las cuales se menciona que el 11 de febrero de 2016 la Corte de Constitucionalidad de Guatemala declaró inconstitucional el segundo párrafo del artículo 132 del Código Penal, relativo a la peligrosidad del agente como criterio para aplicar la pena de muerte, así como también se indicó que tiene efectos generales; esto derivado del Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos



Humanos de 6 de febrero de 2019, en la cual consideró que el término de peligrosidad contenido en la frase impugnada como elemento decisivo para la imposición de una pena, resulta lesivo al principio de legalidad, por cuanto solo pueden ser punibles las acciones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. Debido a que la peligrosidad constituye una característica endógena cuya naturaleza eventual inherente impide determinar con precisión cuál es el bien jurídico tutelado que podría ser lesionado, la sanción que se imponga estaría vinculada a una conducta hipotética. Mayor gravedad entraña el que una circunstancia psicobiológica sea relevante para imponer una sanción de la magnitud de la pena de muerte, lo que reflejaría únicamente un serio retroceso en la humanización del sistema represivo de antaño, cuyas rigurosas teorías retributivas veían la pena capital como solución absoluta a la problemática delincencional.

Asimismo, menciona la Corte que en la Sentencia dictada el 20 de junio de 2005 sobre Fondo, Reparaciones y Costas en el Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, este Tribunal determinó que la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención. En consecuencia, concluyó que el Estado violó el artículo 9 de la Convención en relación con el artículo 2 de la misma, por haber mantenido vigente la parte del artículo 132 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la Convención por parte de Guatemala.

4.1.2 Caso Martínez Coronado vs. Guatemala

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de fecha 10 de mayo de 2019, dictada dentro del caso Martínez Coronado vs. Guatemala, argumentó en el numeral VII, que el presente caso versa sobre la alegada responsabilidad internacional del Estado por la imposición de la pena de muerte con base en un tipo penal que preveía la peligrosidad como elemento típico, y por las alegadas violaciones



al derecho de defensa cometidas en el marco del proceso penal contra el señor Manuel Martínez Coronado. Dicho proceso culminó en sentencia condenatoria de pena de muerte para el señor Martínez, quien fue ejecutado por medio de inyección letal el 10 de febrero de 1998.

En dicha sentencia, la Corte resaltó que en el presente caso para determinar la condena del señor Martínez Coronado se aplicó el artículo 132 del Código Penal guatemalteco vigente para dicha fecha, en el que se regulaba el tipo penal de asesinato y en el caso en concreto, se condenó a pena de muerte al señor Martínez Coronado en aplicación del segundo párrafo de dicha norma, que preveía la aplicación de dicha pena si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente.

Asimismo, la Corte manifestó que ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse específicamente sobre la aplicación del artículo 132 del Código Penal y el concepto de peligrosidad futura en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, sentencia en la cual se determinó que la norma era contraria a la Convención Americana, particularmente por cuanto violaba el artículo 9, ordenándose adecuarla al derecho internacional de los derechos humanos.

Aduce la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta sentencia, que el empleo del criterio de peligrosidad del agente, tanto en la tipificación de los hechos del ilícito penal cometido por el señor Martínez Coronado, como en la determinación de la sanción correspondiente, resulta incompatible con el principio de legalidad previsto en la Convención Americana. El examen de la peligrosidad del agente implica la valoración por parte del juzgador de hechos que no han ocurrido y, por lo tanto, supone una sanción basada en un juicio sobre la personalidad del infractor y no en los hechos delictivos imputados conforme la tipificación aplicable. En consecuencia, este Tribunal estima que el Estado es responsable por la violación al artículo 9 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1., y 2 de la Convención, en perjuicio del señor Martínez Coronado.



Destaca la Corte en esta sentencia que la vulneración del principio de legalidad en el presente caso se encuentra configurada por dos elementos: a) la indeterminación del concepto de 'peligrosidad futura' contenido en el artículo 132 del Código Penal, y b) la aplicación al señor Martínez Coronado de la sanción prevista de pena de muerte en dicha disposición.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que teniendo en cuenta la aplicación de la pena de muerte como consecuencia de la figura de peligrosidad futura del agente, el Estado es responsable internacionalmente de la violación de los derechos reconocidos en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, y en los artículos 4.1 y 4.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Manuel Martínez Coronado. Además, este Tribunal consideró que en el presente caso no se violó el artículo 4.6 de la Convención.

4.1.3 Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de fecha 20 de junio de 2005, dictada dentro del caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, argumentó en el numeral IX sobre el artículo 9 de la Convención Americana, que el principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática al establecer que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos, según el derecho aplicable. Este artículo obliga a los Estados a definir esas acciones u omisiones delictivas en la forma más clara y precisa que sea posible.

En dicha sentencia, la Corte estableció que en otras sentencias, dentro de las cuales se encuentran las dictadas en los casos De la Cruz Flores, de fecha 18 de noviembre de 2004 y Caso Ricardo Canese, de fecha 31 de agosto de 2004, que en relación con el principio de legalidad en el ámbito penal supone la elaboración de tipos



penales, con una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. En un sistema democrático es preciso extremar precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita, por lo que corresponde al juez penal aplicar la ley penal, atenerse estrictamente al contenido de ésta y adecuar la conducta de la persona incriminada al tipo penal, es decir que no exista penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico.

Asimismo, la Corte menciona que el artículo 132 del Código Penal guatemalteco tipifica el delito de asesinato y establece como sanción aplicable al autor la privación de libertad de 25 a 50 años o la pena de muerte; del penúltimo párrafo de este precepto se desprende la posibilidad de que el juez condene al imputado a una u otra pena con base en el juicio de peligrosidad del agente, al indicar que la pena de muerte será aplicada en lugar del máximo de prisión si se revelare una mayor particular peligrosidad del agente, determinable ésta según las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes. En tal virtud, la consideración de peligrosidad constituye un elemento del que depende la aplicación de una pena mayor.

Aduce la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta sentencia, que si la peligrosidad del agente trae consigo una consecuencia penal de tan grave naturaleza, como ocurre en la hipótesis de asesinato, conforme a la ley guatemalteca, las circunstancias personales del agente deberían formar parte de la acusación, quedar demostradas durante el juicio y ser analizadas en la sentencia. Sin embargo, las circunstancias que demostrarían la peligrosidad del señor Fermín Ramírez no fueron objeto de la acusación formulada por el Ministerio Público. Esto llevó a la Comisión Interamericana a considerar que el Tribunal de Sentencia incurrió en otra incongruencia por haberlas dado por demostradas, sin que figurasen en la acusación, lo cual significaría una violación al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



El problema que plantea la Corte en esta sentencia es la invocación del término peligrosidad que debe ser analizado conforme las garantías del debido proceso y de acuerdo con el contenido del artículo 8 de la referida Convención, esta invocación constituye una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo, precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía.

En la referida sentencia, la Corte consigna que la valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación de los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán, se despliega la función penal del Estado, se sancionaría al individuo, con pena de muerte inclusive, no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones que son evidentes de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. El pronóstico será efectuado, en el mejor de los casos, a partir del diagnóstico ofrecido por una pericia psicológica o psiquiátrica del imputado.

En consecuencia, refiere la Corte, que la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio de calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención. En este sentido, la Corte ha señalado que si los Estados tienen, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención, y están en la obligación de no expedir leyes que desconozcan esos derechos u obstaculicen su ejercicio, y la de suprimir o modificar las que tengan estos últimos alcances. De lo contrario, incurren en violación del artículo 2 de la aludida Convención, por lo que la Corte considera que el Estado ha

violado el artículo 9 de la misma, en relación con el artículo 2, por haber mantenido vigente la parte del artículo 132 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la Convención por parte de Guatemala.



En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de la sentencia, anteriormente aludida, en el número XII titulado *Reparaciones*, estableció, que es un principio de Derecho Internacional que la violación de una obligación de esta naturaleza imputable al Estado, comporta el deber de reparar adecuadamente el daño causado y hacer cesar las consecuencias de la violación, tal como lo preceptúa el artículo 63, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

La Corte argumentó que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como ocurre en la mayoría de los casos, entre ellos el actual, el Tribunal debe determinar medidas que garanticen los derechos conculcados y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, y es necesario añadir las acciones que el Estado debe cumplir para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso. La obligación de reparar, regulada por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno. El carácter y el monto de las reparaciones dependen de la naturaleza de las violaciones cometidas y del daño ocasionado, material e inmaterial. Deben guardar relación con las violaciones declaradas. No pueden implicar enriquecimiento o empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.



En el numeral XIV de esta sentencia, la Corte decidió por unanimidad, entre otros pronunciamientos, que el Estado debe abstenerse de aplicar la parte del artículo 132 del Código Penal de Guatemala, que se refiere a la peligrosidad del agente y modificar dicha disposición dentro de un plazo razonable, adecuándola a la Convención Americana, conforme a lo estipulado en su artículo 2, de manera que se garantice el respeto al principio de legalidad consagrado en el artículo 9 del mismo instrumento internacional. Se debe suprimir la referencia a la peligrosidad del agente contemplado en este precepto.

En síntesis, de conformidad con la anterior jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se establece que la peligrosidad del agente sin que se cometa delito o falta, como es el caso de las medidas de seguridad predelictuales, constituye violación al principio de legalidad, ya que implica la valoración por parte de los jueces de hechos que no han ocurrido, lo que supone una sanción basada en un juicio sobre la personalidad del infractor y no en los hechos delictivos cometidos por el agente. Y con base en esta jurisprudencia, la Corte de Constitucionalidad del Estado de Guatemala, declaró la inconstitucionalidad de la peligrosidad del agente, en varios artículos del Código Penal, tal como se señala en el siguiente punto. Asimismo, se señaló que la peligrosidad constituye una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal, en relación con las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo.

4.2 Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala

4.2.1 Expediente No. 1097-2015: sentencia de fecha 11 de febrero de 2016

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala dictó sentencia de inconstitucionalidad general parcial, promovida en contra de las frases del artículo 132



del Código Penal: “sin embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente” Dentro de los argumentos de esta sentencia, la Corte manifestó que el concepto de la peligrosidad surge de las teorías positivistas propugnadas por los juristas Enrico Ferri, Raffaele Garófalo y Cesare Lombroso, que se refieren a las características personales del infractor de la ley que justificaban la aplicación de la pena para contener el riesgo de conductas reprochables a futuro, es decir, la sanción vista como un medio de defensa social. En ese sentido, la peligrosidad fue definida como una circunstancia personal del delincuente, cuya perversidad constante y activa lo hace socialmente temible por la cantidad del mal previsto que hay que esperar de él.

Asimismo, se consignó en la referida sentencia, que la escuela positivista consideró a la peligrosidad como una característica determinada biológicamente y por consiguiente, insuperable. Es así como se sustenta la teoría del derecho penal de autor en contraposición a la escuela clásica del derecho penal de acto. De acuerdo con la primera corriente, la persona debe ser castigada por lo que es, declaración que puede realizarse cuando aún el delito no ha sido cometido, en tanto que la segunda vertiente sostiene que la persona debe ser penada únicamente por lo que hace. De esa cuenta, las penas de muerte y de reclusión perpetua se constituyeron como las soluciones legales idóneas para contener la peligrosidad como elemento inherente del delincuente.

Dicha Corte argumentó también que, producto de la escuela positivista, surgió el modelo binario de consecuencias penales atribuido al tratadista Carl Stoos, quien introdujo por primera vez las medidas de seguridad en el anteproyecto del Código Penal suizo de 1893. Sostenía que estas debían instituirse como un método de tratamiento totalmente distinto de las penas en cuanto a su fundamento y orientación. Si bien su propuesta estaba destinada a los delincuentes jóvenes, los delincuentes alcoholizados, los vagos, los criminales habituales y los anormales mentales, por considerar que estaban determinados espiritual o corporalmente a delinquir; en ella plasmó que la pena no era adecuada para el tratamiento de estas personas, pues esta no estaba

determinada con arreglo al estado del agente sino con arreglo al acto por el ejecutado, siendo, por ende, necesarias otras medidas que consiguieran lo que la pena no obtenía. Cabe destacar su rotunda oposición a la pena de muerte por considerarla inútil.



La Corte de Constitucionalidad estimó en esta sentencia que el término de peligrosidad contenido en la frase impugnada como elemento decisivo para la imposición de una pena, resulta lesivo al principio de legalidad, por cuanto solo pueden ser punibles las acciones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración; debido a que la peligrosidad impide determinar con precisión cuál es el bien jurídico tutelado que podría ser lesionado, la sanción que se imponga estaría vinculada con una conducta hipotética, es decir, que una circunstancia psicobiológica sea relevante para imponer una sanción de la magnitud de la pena de muerte, lo que reflejaría únicamente un retroceso en la humanización del sistema represivo de antaño, cuyas rigurosas teorías retributivas veían la pena capital como solución absoluta a la problemática delincuencia, criterio que resulta desproporcionado e inaceptable dentro del modelo garantista actual de los derechos fundamentales. La Corte indicó que la frase impugnada prevé la imposición de la pena capital con base en circunstancias personales del imputado y no por el hecho punible concreto en que incurrió, lo que constituye un resabio de la escuela positivista que debe ser superado.

Así también, consignó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales, previa verificación de la existencia de la conducta típica, para que no se incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. Se pronunció en cuanto a la valoración de la peligrosidad del agente por parte del juzgador, considerándola un retorno al pasado, inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos, al imponer una sanción no con base en lo que ha hecho el infractor, sino en lo que es, tal como consta en la sentencia de fecha 20 de junio de 2005, caso Fermín Ramírez vs.

Guatemala. Conforme lo anterior, la frase impugnada vulnera el artículo 17 constitucional, por lo que es meritoria su expulsión del ordenamiento jurídico.

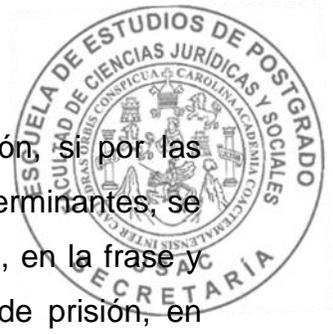


En tal virtud, la Corte de Constitucionalidad declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida en contra del penúltimo párrafo del artículo 132 del Código Penal, la frase: “[...] se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente. A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa” (Código Penal, 1973) que se declaró inconstitucional.

En esta sentencia se establecen varias circunstancias, dentro de las cuales se mencionó la forma en que surgió en la escuela positivista, la peligrosidad y las medidas de seguridad como sustituto de la pena. Del mismo modo, se señala que estas medidas eran aplicables a peligrosidad predelictual y postdelictual, tales como los vagos, delincuentes alcoholizados, criminales habituales y los anormales mentales, y cómo se fue eliminando esta corriente, y en relación con la frase impugnada sobre la peligrosidad del agente, constituye un elemento decisivo para la imposición de una pena, resulta lesivo al principio de legalidad y dentro de los argumentos para declarar dicha frase inconstitucional, se basó en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 20 de junio de 2005, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, cumpliendo de esta forma el Estado de Guatemala con el control de convencionalidad en el presente caso.

4.2.2 Expediente No. 5986-2016: sentencia de fecha 24 de octubre de 2017

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en dicha sentencia de acción de inconstitucionalidad general parcial, promovida en contra de los artículos 131, declara:



Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente” 132 bis, en la frase y literales: “se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancia del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente”, 383, en el párrafo: “[...] En caso de muerte del Presidente de la República o del vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte [...] (Código Penal, 1973)

Dentro de los argumentos de esta sentencia, la Corte manifestó que la acción de inconstitucionalidad que se plantea se sustenta por una parte, en el análisis del aspecto peligrosidad, como elemento decisivo para la penalización de las conductas establecidas en varios tipos penales sancionados con pena de muerte, con base en lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y esta Corte, así como en el incumplimiento de obligaciones de carácter internacional, por parte del Estado de Guatemala a compromisos derivados de la aceptación y ratificación, tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relacionados con pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre vulneraciones acaecidas en esa materia, derivado de la creación de normativa ordinaria con fecha posterior a la ratificación del Convenio citado por parte de Guatemala, se contrapone a lo estipulado en la regulación internacional.

La Corte de Constitucionalidad menciona que el supuesto de peligrosidad ya ha sido objeto de análisis en sentencia de fecha 11 de febrero de 2016, dentro del expediente 1097-2015, en la cual refirió que la peligrosidad surge de las teorías



positivistas, y que se refiere a las características personales del infractor de la ley, justificaban la aplicación de la pena para contener el riesgo de conductas reprochables a futuro, es decir, la sanción vista como un medio de defensa social. La peligrosidad es una circunstancia personal del delincuente, cuya perversidad constante y activa lo hace socialmente temible por la cantidad del mal previsto que hay que esperar de él; es así como se sustenta la teoría del derecho penal de autor en contraposición a la escuela clásica del derecho penal de acto. De acuerdo con la primera corriente la persona debe ser castigada por lo que es, aun cuando el delito no lo ha cometido, en tanto que la otra corriente, sostiene que la persona debe ser penada por lo que hace.

En relación con la inconstitucionalidad del artículo 132, la Corte determinó la vulneración del artículo 17 constitucional, por cuanto que el término peligrosidad contenido en las frases impugnadas como elemento decisivo para la imposición de la pena, resultaba lesivo al principio de legalidad, debido a que esta constituye una característica que impide determinar con precisión cuál es el bien jurídico tutelado que podría ser lesionado, la sanción que se imponga estaría vinculada a una conducta hipotética, la que de acuerdo con el postulado constitucional, no sería punible; es decir, que una circunstancia psicobiológica sea relevante para imponer una sanción de la magnitud de la pena de muerte, lo que reflejaría únicamente un retroceso en la humanización del sistema represivo de antaño, cuyas rigurosas teorías retributivas veían la pena capital como solución absoluta a la problemática delincencial, criterio que resulta desproporcionado e inaceptable dentro del modelo garantista actual de los derechos fundamentales. La Corte indicó que la frase impugnada preveía la imposición de la pena de muerte con base en circunstancias personales del imputado y no por el hecho punible por el que se le encontraba responsable, lo cual constituía un resabio de la escuela positivista que debía ser superado.

La Corte consigna los anteriores argumentos, toda vez que la acción de inconstitucionalidad planteada se sustenta en los artículos 131, 132 y 383, los cuales tienen en común, para aplicar la pena de muerte, la peligrosidad, la cual es un concepto que resulta inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos, al ser

incompatible con el principio de legalidad y, por ende, contrario a lo establecido en los artículos 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



En tal virtud, la Corte de Constitucionalidad declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida en contra de los artículos 131, en el párrafo: “se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente”(Código Penal, 1973) 132 Bis, en la frase y literales:

Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancia del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente”; 383, en el párrafo: “[...] En caso de muerte del Presidente de la República o del Vicepresidente, si las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se revelare mayor y particular peligrosidad del responsable, se impondrá la pena de muerte. (Código Penal, 1973)

En esta sentencia se establecen varias circunstancias respecto a la peligrosidad del agente entre los artículos impugnados, los cuales fueron declarados inconstitucionales, y los argumentos fueron con base en lo resuelto por esta misma Corte en relación con este supuesto, en la sentencia de fecha 11 de febrero de 2016 en contra del artículo 132 del Código Penal. Del mismo modo, se basó en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 20 de junio de 2005, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, en donde estableció que la peligrosidad del agente, en este artículo constituye un elemento decisivo para la imposición de una pena, lo cual

resulta lesivo al principio de legalidad, sentencia con la cual el Estado de Guatemala cumplió con el control de convencionalidad.



4.2.3 Expediente No. 5378-2017: sentencia de fecha 27 de junio de 2018

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en esta sentencia de acción de amparo, promovida en contra de la sentencia de fecha 30 de mayo de 2017, en la cual la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, declaró improcedente el recurso de casación, por motivo de fondo, interpuesto por Peter Yungren Ávila Carrascosa, contra el fallo de apelación especial dictado dentro del proceso penal que se le sigue por los delitos de homicidio, atentado con agravación específica y portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas; otorgó el amparo solicitado y como consecuencia, restauró la situación jurídica afectada y dejó en suspenso. En cuanto al postulante, la sentencia que constituye el acto reclamado y para los efectos positivos de este fallo, deberá dictar la autoridad objetada nueva resolución congruente con lo considerado.

Dicha Corte argumentó en la referida sentencia que en el caso sometido a estudio, se concluye que la autoridad cuestionada incurrió en una indebida fundamentación del fallo, porque refiere al elemento peligrosidad como circunstancia para agravar la pena impuesta al postulante, incorporando a la conducta punible del infractor, la probabilidad de que este cometa hechos delictuosos en el futuro, aplicando una culpabilidad por la forma de conducirse en la vida.

Asimismo, la Corte de Constitucionalidad citó varios pronunciamientos sobre este supuesto plasmados en la sentencia del caso Fermín Ramírez contra Guatemala, fondo, reparaciones y costas, de fecha 20 de junio de 2005, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de los cuales consignó que la peligrosidad constituye claramente una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal, sobre la base de las características del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor. Se sancionaría al individuo no

con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es, lo cual sería un retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos.



En el presente caso, la Corte de Constitucionalidad concluyó que el amparo solicitado debe otorgarse dejando en suspenso la resolución reclamada, para que la autoridad objetada emita nuevo pronunciamiento, realizando el análisis del caso conforme al subcaso de procedencia y a lo considerado en la sentencia.

El presente amparo fue otorgado por la Corte de Constitucionalidad en virtud de que no se puede agravar la pena por la peligrosidad del agente, por la probabilidad de que cometa hechos delictivos en el futuro, aplicando una culpabilidad por la conducta no por sus actos, lo cual no es propio del sistema penal de una sociedad democrática.

4.3 Medidas de seguridad y la peligrosidad predelictual en el Derecho Penal guatemalteco

En la investigación de campo que se realizó respecto a las medidas de seguridad y la peligrosidad predelictual en el Derecho Penal guatemalteco, se solicitó a Información y Prensa del Ministerio Público, sobre las medidas de seguridad aplicadas a personas, a solicitud del Ministerio Público por órganos jurisdiccionales del municipio y departamento de Guatemala, de los años 2015 al 2018, mediante el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección. Asimismo, que se proporcionara el número de expediente ministerial y/o causa penal y órgano jurisdiccional que aplicó la respectiva medida de seguridad y el tipo de medida de seguridad aplicada, a lo cual contestó dicha dependencia que la información requerida no es generada por el Ministerio Público, debiendo solicitarla al órgano jurisdiccional correspondiente.

De esta manera, se solicitó en relación con las medidas de seguridad y la peligrosidad predelictual en el Derecho Penal guatemalteco, a la dependencia de



Información Pública del Organismo Judicial sobre las medidas de seguridad aplicadas a personas a solicitud del Ministerio Público por órganos jurisdiccionales del municipio y departamento de Guatemala, de los años 2015 al 2018, mediante el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección; también se requirió que se proporcionara el número de causa penal, órgano jurisdiccional que aplicó la respectiva medida de seguridad y el tipo de medida de seguridad aplicada.

A la anterior solicitud, Información Pública del Organismo Judicial, respondió mediante informe de fecha 26 de septiembre de 2018, que la búsqueda se realizó dentro del Sistema de Gestión de Tribunales, con base en la información registrada por los diferentes auxiliares judiciales, al cual adjuntó un cuadro con el detalle de varios departamentos de Guatemala. En relación con el departamento de Guatemala, sin especificar municipio ni números de causas penales, registró 17 medidas de seguridad y corrección, de las cuales 8 medidas de seguridad fueron aplicadas por los órganos jurisdiccionales en el año 2017 y 9 fueron aplicadas en el año 2018, de la siguiente manera:

Medida de Seguridad	2017	2018	Total
Internamiento en establecimiento educativo o tratamiento especial		2	
Internamiento en establecimiento psiquiátrico		1	
Libertad vigilada	2		
Prohibición de concurrencia a determinados lugares	3		
Prohibición de residir en un lugar determinado	3	6	
Total departamento de Guatemala:	8	9	17

Fuente: Informe del Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial

Con base en este informe, se puede establecer que son escasos los casos penales en los cuales se aplican medidas de seguridad, en virtud de que en 2 años fueron aplicadas 17 medidas de seguridad en el departamento de Guatemala, desconociéndose cuántos corresponden al municipio de Guatemala; y la medida de seguridad que más fue aplicada por los órganos jurisdiccionales en los años 2017 y 2018 fue la de prohibición de residir en un lugar determinado y la que menos se aplicó



fue la medida de seguridad de internamiento en establecimiento psiquiátrico. De la misma forma, se investigó en gestión penal y en varios órganos jurisdiccionales, sentencias en las cuales se hayan aplicado estas medidas de seguridad y establecer en las mismas si se trata de peligrosidad predelictual, habiendo localizado las siguientes sentencias:

4.3.1 Expediente 01081-2014-00280: sentencia de fecha 13 de mayo de 2015

El Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Guatemala dictó la sentencia dentro del juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad, promovido en contra de Mynor David Guevara Tenaz, por la imputación de los delitos de asesinato y asesinato en grado de tentativa. Los hechos delictivos atribuidos en contra del acusado consisten en que Mynor David Guevara Tenaz, el 3 de julio de 2014, cuando se encontraba en el interior del negocio denominado Farmacia Galeno prestando sus servicios como Agente de Seguridad Privada, lugar a donde ingresó la señora Patricia Eluvia Samayoa Méndez, sin mediar palabra, disparó en contra de la misma, con arma de fuego, ocasionándole una herida que le provocó la muerte; posteriormente disparó con intención de causar muerte a 3 investigadores que se presentaron a realizar la investigación correspondiente, quienes resultaron lesionados.

En relación con el acusado, se mencionan varios informes psicológicos, e informe rendido por el Hospital de Salud Mental, y de acuerdo con el registro hospitalario el señor Guevara Tenaz sufre trastorno bipolar mixto, que es un trastorno que afecta primordialmente el área mental que corresponde al afecto y tiene como principal característica alteraciones mixtas del humor que provocan que la persona sufra episodios o trastornos del ánimo que es anormal y persistentemente elevado, expandido o irritable con síntomas como autoestima exagerada o grandiosidad, disminución de la necesidad de dormir, fuga de ideas o experiencia subjetiva de que el pensamiento está acelerado, inestabilidad de la atención y aumento de la actividad



intencionada, además puede tener estados de ánimo depresivos, o sea, ánimo deprimido con tendencia a la pérdida de interés y placer en casi todas las actividades, se acompaña de cambios de apetito, sueño y actividad psicomotora baja, sensación de falta de energía, sentimientos de culpa, dificultad para concentrarse, pensar o tomar decisiones y pensamientos recurrentes de muerte, ideación o intentos suicidas.

En la parte considerativa de esta sentencia, en relación con la responsabilidad penal del acusado, el tribunal consignó que no se hace ninguna consideración sobre responsabilidad, ya que se demostró que el acusado, al momento de ejecutar los hechos objeto del juicio, estaba en situación de inimputabilidad por padecer trastorno mental bipolar mixto, por lo que por imperativo legal está exento de responsabilidad penal y sujeto solamente a la medida de seguridad de internamiento en el Hospital Nacional de Salud Mental por tiempo indeterminado, hasta que por resolución judicial, con base en dictámenes periciales, se establezca la conveniencia o no de mantener el internamiento. Este internamiento se justifica en razón de que los psiquiatras que declararon informaron que si se requiere del mismo para que el paciente sea tratado y observado por tiempo que realmente sea indispensable.

Respecto al acusado, el aludido tribunal resolvió:

- a) Se probó que tales hechos fueron ejecutados por el señor Mynor David Guevara Tenaz, quien al momento de ejecutar los hechos se encontraba en estado de inimputabilidad por padecer trastorno mental bipolar mixto, por tal razón está exento de responsabilidad penal.
- b) Por la situación de inimputable del acusado, se dispone como medida de seguridad, su internamiento en el Hospital de Salud Mental, por el tiempo que sea indispensable, para que reciba tratamiento médico psiquiátrico.



- c) El tiempo de internamiento es indeterminado, hasta que por resolución judicial, con base en dictámenes periciales el Juez de Ejecución Penal respectivo determine lo conveniente al internamiento.
- d) El ingreso del acusado al referido hospital se ejecutará hasta que la presente sentencia se encuentre firme.

Al realizar análisis de esta sentencia, se establece que se aplicó medida de seguridad consistente en internamiento en el Hospital de Salud Mental, con base en peligrosidad postdelictual, en virtud de que el Ministerio Público presentó acusación en contra del imputado por la comisión de dos delitos. En relación con la duración de la medida de seguridad, fue por tiempo indeterminado y podrá ser modificada la medida, únicamente mediante dictámenes periciales y resolución judicial.

4.3.2 Expediente 01077-2016-00406: sentencia de fecha 10 de noviembre de 2017

El Tribunal Undécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Guatemala dictó la sentencia anteriormente identificada, dentro del juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad, seguido en contra del procesado Moisés Gutiérrez Guevara, acusado de la comisión de los delitos de Agresión Sexual y Homicidio Preterintencional.

Los hechos delictivos atribuidos en contra del acusado en forma resumida consisten en que dicho procesado, el 25 de junio de 2016, llegó a la zona 6, Ciudad capital y en una banqueta se encontraba durmiendo César Augusto Vale Méndez. Lo golpeó fuertemente, lo estrelló contra la banqueta, provocándole varias heridas en el cuerpo y lo sometió para satisfacer sus instintos sexuales; al ver que la víctima no podía defenderse, le bajó el pantalón y tocaba con su pene los glúteos de la víctima, posteriormente se dio a la fuga; por las fuertes heridas que le ocasionó, falleció en el Hospital San Juan de Dios el 5 de julio de 2016, por trauma cerrado de abdomen.



En la parte considerativa de esta sentencia, en relación con la responsabilidad penal y participación del acusado, el tribunal consignó que el juicio oral que se diligenció. En el presente caso, tuvo como propósito la aplicación exclusiva de medidas de seguridad derivadas del requerimiento realizado por el Ministerio Público, para lo cual el Tribunal resolvió el internamiento del acusado en el Hospital de Salud Mental, por el plazo de 30 días, durante el cual no se le practicaron los exámenes necesarios para determinar su condición de salud psiquiátrica, por lo que el resolvió requerir al Instituto Nacional de Ciencias Forenses(INACIF) que nombrara médico forense en el área de psiquiatría para establecer la condición del acusado y señaló audiencia de conocimiento del estado de salud mental.

A la audiencia de conocimiento del estado de salud mental del acusado acudió una psiquiatra que manifestó que el acusado padece de trastorno mental orgánico asociado a un trastorno de personalidad con rendimiento antisocial, indicando que se trata de un paciente psiquiátrico peligroso y por lo mismo debe permanecer idealmente en privación de libertad con vigilancia psiquiátrica, puesto que necesita ser medicado para atenuar su conducta violenta e impulsiva. En el presente caso, el Tribunal consideró que la falta de salud mental orgánica y psiquiátrica del procesado es una condición que conforma una circunstancia de inimputabilidad, y que los hechos que se discutieron en el debate acreditaron la existencia de un hecho delictivo cometido contra la vida, pero la norma penal aplicable al caso concreto señala como causa eximente de responsabilidad penal, la enfermedad mental del sujeto, por la ausencia de la capacidad para comprender el carácter ilícito del hecho cometido.

Respecto al acusado, el tribunal resolvió:

1. El acusado, derivado de su condición de enfermo mental, es inimputable en la acción típica regulada en el artículo 123 del Código Penal.



2. Con lugar la petición formulada por el Ministerio Público, en consecuencia, procedente la aplicación de medidas de seguridad de internamiento en el Hospital Nacional de Salud Mental.
3. Duración de la medida de seguridad, dos años, la que únicamente podrá ser modificada o levantada, previos dictámenes periciales que establezcan que cesó el estado peligroso del procesado.

En síntesis, en esta sentencia se establece que se aplicó medida de seguridad consistente en internamiento en el Hospital de Salud Mental, con base en peligrosidad postdelictual, en virtud de que se presentó acusación en contra del imputado por la comisión de dos delitos, y en relación con la duración de la medida de seguridad fue por tiempo determinado de dos años, la cual podrá ser modificada o levantada mediante dictámenes periciales que establezcan que cesó el estado peligroso del procesado.

4.3.3 Expediente 01073-2017-00331: sentencia de fecha 9 de julio de 2018

El Tribunal Undécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Guatemala, dentro del referido expediente, dictó sentencia en el juicio oral y público, seguido en contra de los procesados Kevin Alejandro De León Vásquez y Selvin Antonio Ochoa Hernández, acusados de la comisión del delito de robo agravado.

Los hechos delictivos atribuidos en contra de los acusados consisten en que Selvin Antonio Ochoa Hernández, el día 27 de junio de 2017, cuando los dos agraviados se encontraban en el interior de un vehículo, estacionados en la zona 11, Ciudad de Guatemala, juntamente con Kevin Alejandro De León Vásquez y otro individuo desconocido; llegaron a este lugar a bordo de un vehículo y aprovechando que los dos agraviados salieron del vehículo en donde se encontraban, se acercaron y mediante amenaza con arma de fuego, los despojaron de sus pertenencias, momento en el cual



pasaba una unidad de la Policía Nacional Civil (PNC) por lo que se dieron a la fuga. Son perseguidos por los elementos de la PNC, quienes los localizaron y procedieron a su aprehensión, habiéndoles incautado arma de fuego.

En la parte considerativa de esta sentencia, el tribunal estimó que al analizar la plataforma fáctica y relacionarla con el elemento probatorio incorporado a debate, no fueron suficientes para tener por acreditada la existencia del delito, porque no se llevó a debate a los dos agraviados directos, ni se estableció la preexistencia de los objetos desapoderados, por lo tanto, no quedó acreditado que la acción atribuida a los acusados es típica, antijurídica y culpable.

En relación con la responsabilidad penal de los acusados, el tribunal consideró que, al no haberse demostrado la existencia del delito atribuido a los mismos, no puede existir responsabilidad penal de los procesados ni puede haber pronunciamiento en cuanto a la pena a imponer, por lo que la juzgadora consideró imponer medidas de seguridad al haberse acreditado que los procesados han enfrentado otros juicios en materia penal; estimó que por la forma en que se dieron los hechos y el temor de las víctimas a acudir a declarar como testigos, debe fijárseles a los acusados caución de buena conducta, consistente en un depósito de cinco mil quetzales, para cada uno de los procesados, la cual deberán presentar al tercer día de encontrarse firme la sentencia, será prestada por el término de cinco años, y al finalizar este plazo se ordenará la devolución de la suma depositada. Otras prohibiciones establecidas en la parte resolutive de esta sentencia, las cuales, en caso de no cumplirlas, incurrirán en el delito de desobediencia.

Respecto a los acusados, el tribunal, resolvió:

1. Absolvió a los acusados del delito de robo agravado, por el cual se formuló acusación en su contra, dejándolos libres de este cargo.



2. Impone a las procesadas medidas de seguridad, siendo las que a continuación se detallan:
- a) Caución de buena conducta por la cantidad de cinco mil quetzales, los cuales deberán depositar en la Tesorería del Organismo Judicial, al tercer día de encontrarse firme la presente sentencia.
 - b) Prohibición de portar arma de fuego.
 - c) Obligación de presentarse a la Fiscalía del Ministerio Público cada seis meses y demostrar que tienen un trabajo fijo.
3. Duración de la medida de seguridad, cinco años, y al finalizar este plazo, se ordenará la devolución de la suma depositada.

En esta sentencia se establece que, por falta de prueba, los acusados fueron absueltos, sin embargo, la juzgadora aplicó varias medidas de seguridad, tal como se señaló anteriormente, y las mismas se considera que es debido a peligrosidad postdelictual, ya que se había presentado acusación en sus contra, por la comisión del delito de robo agravado, y en relación con la duración de la medida de seguridad fue por tiempo determinado de cinco años.

Conforme las anteriores sentencias, se considera que en Guatemala no se aplican medidas de seguridad por peligrosidad predelictual, ya que se aplican mediante sentencia y previa comisión de uno o varios hechos delictivos, de lo contrario se estaría violando el principio de legalidad establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



4.3.4 Técnica de cuestionario

A continuación, se presentan los resultados obtenidos del cuestionario dirigido a 16 jueces de Primera Instancia y de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio y departamento de Guatemala y a 9 fiscales del mismo municipio, respecto a la aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual del sujeto en el Derecho Penal guatemalteco.

4.3.4.1 Aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala

Con base en la información recopilada, quince jueces de dieciséis y siete fiscales de nueve respondieron que actualmente no se aplican medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual; un juez y un fiscal confundieron la peligrosidad predelictual con la peligrosidad postdelictual, y tan solo un agente fiscal respondió que en un caso de tentativa imposible había solicitado la aplicación de medida de seguridad, en virtud de que existía el peligro de volver a atentar contra la integridad física de las víctimas. Resultados con los cuales se confirma que los órganos jurisdiccionales no aplican medidas de seguridad, en relación con la peligrosidad predelictual.

4.3.4.2 Violación de principios constitucionales en la aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala

De conformidad con la información recopilada, once jueces de dieciséis respondieron que se violan los principios constitucionales de defensa, presunción de inocencia, legalidad, debido proceso y el principio de prohibición de trabajo obligatorio, al aplicar medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual. Uno de los



jueces manifestó que se violan principios constitucionales porque la regulación ordinaria que existe ya no es compatible con los principios constitucionales que son posteriores al Código Penal y otro juez relató que es contrario a los principios procesales que inspiran el sistema acusatorio; se sanciona por la forma de ser y no por conductas delictivas concretas. Cinco jueces comentaron que no se violan principios constitucionales, dado a que este tipo de peligrosidad se encuentra establecido en la ley; uno de ellos manifestó que lo que se pretende es resguardar a la colectividad de las acciones de un sujeto considerado en estado peligroso y otro juez manifestó que no se violan principios constitucionales por la naturaleza del derecho penitenciario que es rehabilitador.

En relación con los nueve fiscales, cuatro aducen que se violan los principios constitucionales anteriormente mencionados y cuatro indican que no se violan estos principios, dado a que se encuentran establecidos estos estados peligrosos en la ley. Un fiscal se refirió a la peligrosidad postdelictual en lugar de la predelictual.

En síntesis, se establece que la mayoría de los entrevistados consideran que al aplicar medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual, se violan principios constitucionales de defensa, presunción de inocencia, legalidad, debido proceso y el principio de prohibición de trabajo obligatorio.

4.3.4.3 Opiniones de los jueces y fiscales de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala, en relación con que el artículo 87 del Código Penal que contempla como estados peligrosos para aplicar medidas de seguridad: tentativa imposible de delito; vagancia habitual; embriaguez habitual; y cuando el sujeto fuere toxicómano

Al respecto, los jueces dieron las siguientes opiniones:



- a) Considero que se encuentra desfasado en relación con las teorías modernas del Derecho Penal.
- b) De acuerdo con el artículo 86 del Código Penal, las medidas de seguridad previstas solo pueden decretarse en sentencia condenatoria o absolutoria.
- c) Debe ser expulsado del ordenamiento jurídico por ser contrario a garantías constitucionales como la inocencia.
- d) Es una norma vigente que no se aplica.
- e) El Estado no puede intervenir en acciones predelictuales, a excepción de la conspiración para cometer delitos, contenida en la Ley contra la delincuencia organizada en atención al principio que el pensamiento al expresarse, si delinque. En el caso de la vagancia, es inconstitucional porque no está contemplada dentro de los tipos penales del Código Penal. En relación con la embriaguez habitual y el toxicómano debe tomarse en cuenta el artículo 489 del Código Penal que establece estas conductas como faltas contra las buenas costumbres y el tribunal podrá aplicar la medida de seguridad que considere pertinente.
- f) Sería mejor quitarlo porque eso merece tratamiento no castigo.
- g) Actualmente incompatible con principios constitucionales, un mal necesario.
- h) Si bien es cierto que las contempla la ley sustantiva penal, no las he aplicado en fallos.
- i) Son estados o condiciones de salud o de situación económica de la persona que no deben ser materia de discusión para el Derecho Penal.
- j) Fue de acuerdo con la época de un sistema inquisitivo donde se penalizaban formas de conducirse.
- k) Estas deben aplicarse únicamente con el objeto de rehabilitar a la persona, por su estado de salud o por el riesgo de que cometa acción ilícita.
- l) Dicha norma es un resabio del modelo inquisitivo que rigió por mucho tiempo al proceso penal, así como del derecho penal de autor y no de acto en el que la pena se vinculaba a la personalidad del autor.
- m) Eso está caduco ya la peligrosidad no se toma en cuenta constitucionalmente por el principio de inocencia.



n) Viola la presunción de inocencia.

Tal y como se aprecian en las opiniones de los jueces, varios manifiestan que los estados peligrosos de tentativa imposible de delito; vagancia habitual; embriaguez habitual; y cuando el sujeto fuere toxicómano, deberían ser expulsados del ordenamiento jurídico por ser incompatibles con las teorías modernas del Derecho Penal. Al aplicar medidas de seguridad se viola el principio de inocencia y dichos estados peligrosos son un resabio del sistema inquisitivo porque las personas con este tipo de peligrosidad merecen tratamiento no castigo. Otros jueces comentan que son derecho vigente pero no se aplica y un juez manifestó que la vagancia es inconstitucional porque no se encuentra contemplada esta figura en ningún tipo penal del Código Penal.

Asimismo, los fiscales dieron las siguientes opiniones:

- a) Va en congruencia con el principio de legalidad establecido en el artículo 84 del Código Penal.
- b) El espíritu de la ley se basó en la realidad de ese entonces, en donde estas acciones se juzgaban mal por los principios morales que se arraigaban a la costumbre.
- c) Es una manera de reinserción a la sociedad de la persona a quien se le aplica una de estas medidas de seguridad.
- d) Están bien establecidas ya que estas personas son un riesgo para la sociedad y debe ayudárseles para que se integren a la sociedad y evitar que cometan o sean víctimas de delito.
- e) Es una normativa obsoleta, no se puede generalizar solo por encuadrar en alguno de esos estados.
- f) En la práctica no conozco caso alguno en el que se haya declarado peligrosa socialmente a una persona por alguna de esas circunstancias.



De las anteriores opiniones se deduce que los estados peligrosos de tentativa imposible de delito; vagancia habitual; embriaguez habitual; y cuando el sujeto fuere toxicómano se deben aplicar por conductas postdelictuales no predelictuales, asimismo que es una normativa obsoleta que no se aplica.

4.3.4.4 Aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual sin que exista la comisión de un delito o falta, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala.

El 88% de los jueces relataron que no se pueden aplicar medidas de seguridad en el caso de peligrosidad predelictual, sin que exista la comisión de un delito o falta, porque se viola los principios de legalidad y de inocencia. Debe existir una conducta delictiva para aplicar las mismas, con lo cual se confirma la hipótesis del presente trabajo de investigación. Dos jueces manifestaron que se sí pueden aplicar medidas de seguridad en estos casos de peligrosidad predelictual, sin embargo ambos refirieron que no es común y que nunca ha existido esa aplicación de medidas de seguridad.

El 100% de fiscales manifestaron que no se puede solicitar la aplicación de medidas de seguridad en el caso de peligrosidad predelictual, sin que exista la comisión de un delito o falta, porque se viola el principio de legalidad. Refirieron que el Ministerio Público actúa después de la comisión de un delito, debe existir una conducta delictiva para solicitar la aplicación de medidas de seguridad, con lo cual se confirma la hipótesis del presente trabajo de investigación.



4.3.4.5 Medidas de seguridad aplicadas al sujeto en relación con los estados peligrosos contenidos en el artículo 87 del Código Penal, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala

En dicha técnica de investigación, cuatro jueces respondieron que han aplicado la medida de seguridad de internamiento en establecimiento psiquiátrico por enfermedad mental del sujeto activo; en casos de peligrosidad postdelictual y dos de ellos han aplicado la libertad vigilada. En relación con los nueve fiscales, solamente uno fiscal manifestó que solicitó medida de seguridad de libertad vigilada en relación con un toxicómano.

Esta información coincide con las estadísticas proporcionadas por el Organismo Judicial en las que se detallan 17 casos en todo el departamento de Guatemala, es decir, que existen escasos expedientes judiciales en donde se han aplicado medidas de seguridad y estas se han aplicado por peligrosidad postdelictual, con lo cual se confirma la tesis del presente trabajo de investigación.

4.3.4.6 Estados de peligrosidad predelictual son derecho vigente no positivo, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala

De acuerdo con lo manifestado por los jueces, el 94 % dice que los estados de peligrosidad predelictual constituyen derecho vigente no positivo, porque no se aplican en Guatemala; y un juez manifiesta que es derecho positivo vigente, sin embargo, manifiesta que se aplican las medidas de seguridad si existe la condición del artículo 86 del Código Penal, el cual se refiere a que los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta, podrán decretar medidas de seguridad, por lo que se refiere a estados de peligrosidad postdelictual no predelictual.

Por otro lado, dos fiscales aducen que los estados de peligrosidad son derecho vigente y positivo en virtud de que no han sido derogados, pero el 78% indica que son derecho vigente no positivo, puesto que en la actualidad no se aplican, violan principios constitucionales como el de legalidad y defensa; y aunado a lo anterior debe existir previamente la comisión de un delito, para que la medida sea ordenada mediante una sentencia, información que coincide con la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación.



4.3.4.7 Cuestionario al Hospital de Salud Mental Dr. Federico Mora

Dentro de la investigación de campo se intentó visitar el Hospital de Salud Mental Dr. Federico Mora, para hacer un análisis de las situaciones propias de cada una de las personas que están internadas producto de procesos penales que se hayan seguido en contra de las mismas y los órganos jurisdiccionales hayan decretado como medida de seguridad el internamiento en dicho hospital, pero debido a la pandemia de la COVID-19, no se permitió el ingreso, razón por la cual se envió el cuestionario mediante correo electrónico al hospital para obtener la información necesaria, del cual respondió el Coordinador del Comité de Investigación y Docencia del Hospital de Salud Mental Dr. Federico Mora, que para responder dicho cuestionario era necesario que me presentara a revisar el archivo de la institución para contabilizar cuántas personas fueron internadas en los años que se requiere del 2015 al 2018; en este momento, por la pandemia de la COVID-19 no se permite el ingreso a dicha institución de personas ajenas a la misma, por lo que no es posible temporalmente atender la solicitud.

4.4 Discusión general

De conformidad con la doctrina, se establece que el origen de las medidas de seguridad en el Derecho Penal se dio en el último tercio del siglo XIX con la teoría de la peligrosidad y medidas para combatir la misma. De esa cuenta, las medidas de



seguridad son un medio de lucha contra la delincuencia y una consecuencia jurídica del delito dentro del Derecho Penal, como un medio de lucha contra la criminalidad con un aparato represivo y preventivo. La vigilancia policiaca, el internamiento de enajenados declarados inimputables, el internamiento de vagos y mendigos o la educación de menores, son algunas de las medidas que surgieron desde tiempos remotos, las cuales eran aplicadas por el peligro que representaban para la sociedad y es así como dio origen la peligrosidad predelictual.

En el caso de Guatemala, en relación con el origen de las medidas de seguridad, la vagancia habitual es un resabio de la Ley contra la Vagancia, Decreto número 1996, de fecha 8 de mayo de 1934, vigente en la época del presidente Ubico, siendo una de las leyes que fueron usadas para violar los derechos humanos de los ciudadanos, cuyo fin era obligar al individuo a realizar trabajos forzados en obras del mismo Estado o verse obligados a emplearse en la iniciativa privada. De la misma forma, se contemplaba esta peligrosidad en la Constitución Política de 1945, mediante la cual el Congreso de la República emitió la Ley de Vagancia, Decreto 118, de fecha 23 de mayo de 1945. Posteriormente, el artículo 111 de la Constitución Política de la República de 1965, vigente al momento de decretarse el Código Penal, establecía la punibilidad de la vagancia. En la actual Constitución Política de 1985 ya no se establece la misma, sin embargo, este tipo de peligrosidad predelictual aún se encuentra contemplada en el Código Penal.

Las medidas de seguridad predelictuales son las que se imponen en función de la peligrosidad del sujeto, incluso sin que se haya cometido un hecho delictivo. Estas medidas de seguridad son impuestas al sujeto como consecuencia de sus malas aptitudes o malos hábitos, por ejemplo, ser ebrio, toxicómano o un vago, no por cometer un delito o falta, es decir, que únicamente se basa en cualidades de la persona. Actualmente, estas medidas de seguridad son objeto de críticas por algunos sectores doctrinales en virtud de que violan el principio de legalidad, y por esa razón ya no se contemplan en la mayoría de leyes penales. Las medidas de seguridad

postdelictuales son las que se imponen al sujeto también en función a su peligrosidad, pero cuando éste ha cometido un hecho descrito como delito o falta en la ley penal.



En Guatemala, el Código Penal contempla, en el artículo 88, las medidas de seguridad predelictuales y postdelictuales tales como el internamiento en establecimiento psiquiátrico, educativo, granja agrícola, centro industrial u otro análogo; tratamiento especial; libertad vigilada; prohibición de residir en lugar determinado o concurrir a determinados lugares y caución de buena conducta, sin embargo, de conformidad con la investigación de campo realizada en el caso del internamiento, únicamente existe el internamiento en establecimiento psiquiátrico, el cual se realiza en el Hospital de Salud Mental Dr. Federico Mora. De la misma forma, el artículo 90 del mismo cuerpo legal contempla medidas curativas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia *Girón vs. Guatemala*, señaló las modificaciones en la legislación penal de Guatemala en relación con la pena de muerte en Guatemala, en donde la Corte de Constitucionalidad de Guatemala declaró inconstitucional el segundo párrafo del artículo 132 del Código Penal, relativo a la peligrosidad del agente como criterio para aplicar la pena de muerte, esto derivado del Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Del mismo modo, la Corte consideró que el término 'peligrosidad' contenido en la frase impugnada como elemento decisivo para la imposición de una pena, resulta lesivo al principio de legalidad, pues solo pueden ser punibles las acciones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración; que la peligrosidad constituye una característica endógena cuya naturaleza eventual inherente impide determinar con precisión cuál es el bien jurídico tutelado que podría ser lesionado, la sanción que se imponga estaría vinculada a una conducta hipotética. Mayor gravedad entraña el que una circunstancia psicobiológica sea relevante para imponer una sanción de la magnitud de la pena de muerte, lo que reflejaría únicamente un serio retroceso en la humanización del sistema represivo de antaño, cuyas rigurosas teorías retributivas veían la pena capital como solución absoluta a la problemática delincencial.



En consecuencia, en dicha sentencia la Corte concluyó que el Estado violó el artículo 9 de la Convención, en relación con el artículo 2 por haber mantenido vigente la parte del artículo 132 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la Convención por parte de Guatemala.

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia dictada dentro del caso Martínez Coronado vs. Guatemala, argumentó sobre la alegada responsabilidad internacional del Estado por la imposición de la pena de muerte con base en un tipo penal que preveía la peligrosidad como elemento típico, y por las alegadas violaciones al derecho de defensa cometidas en el marco del proceso penal contra el señor Manuel Martínez Coronado.

En dicha sentencia, la Corte resaltó que para determinar la condena del señor Martínez Coronado se aplicó el artículo 132 del Código Penal guatemalteco vigente para dicha fecha, en el que se regulaba el tipo penal de asesinato; en el caso en concreto, se condenó a pena de muerte al señor Martínez Coronado en aplicación del segundo párrafo de dicha norma, que preveía la aplicación de dicha pena “si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente”(Código Penal, 1973).

También, dicha Corte manifestó que ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse específicamente sobre la aplicación del artículo 132 del Código Penal y el concepto de peligrosidad futura en el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia en la cual se determinó que la norma era contraria a la Convención Americana, particularmente por cuanto violaba el artículo 9 de la misma, ordenándose adecuarla al derecho internacional de los derechos humanos.

En esta sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aduce que el empleo del criterio de peligrosidad del agente, tanto en la tipificación de los hechos del ilícito penal cometido por el señor Martínez Coronado, como en la determinación de la



sanción correspondiente, resulta incompatible con el principio de legalidad previsto en la Convención Americana. El examen de la peligrosidad del agente implica la valoración por parte del juzgador de hechos que no han ocurrido y por lo tanto supone una sanción basada en un juicio sobre la personalidad del infractor y no en los hechos delictivos imputados conforme la tipificación aplicable. Destacó la Corte en esta sentencia que la vulneración del principio de legalidad en el presente caso se encuentra configurada por dos elementos: a) la indeterminación del concepto de 'peligrosidad futura' contenido en el artículo 132 del Código Penal, y b) la aplicación al señor Martínez Coronado de la sanción prevista de pena de muerte en dicha disposición. En consecuencia, este tribunal concluyó que el Estado es responsable por la violación al artículo 9 de la Convención Americana.

En la sentencia del caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consignó que la valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega que la función penal del Estado sancionaría al individuo, con pena de muerte inclusive, no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es.

En consecuencia, refiere la Corte que la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos atribuidos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad y, por ende, contrario a la Convención. En este sentido, la Corte señaló que si los Estados tienen, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, la obligación de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención, están en la obligación de no expedir leyes que desconozcan esos derechos u obstaculicen su ejercicio, y la de suprimir o modificar las que tengan estos últimos alcances. De lo contrario, incurren en violación del artículo 2 de la Convención, por lo que la Corte consideró que el Estado violó el artículo 9 por

haber mantenido vigente la parte del artículo 132 del Código Penal que se refiere a la peligrosidad del agente, una vez ratificada la Convención por parte de Guatemala.



Dicha Corte decidió que el Estado debe abstenerse de aplicar la parte del artículo 132 del Código Penal de Guatemala, que se refiere a la peligrosidad del agente y modificar dicha disposición dentro de un plazo razonable, adecuándola a la Convención Americana conforme a lo estipulado en su artículo 2, de manera que se garantice el respeto al principio de legalidad consagrado en el artículo 9 del mismo instrumento internacional. Se debe suprimir la referencia a la peligrosidad del agente contemplado en este precepto.

Cabe mencionar que, en relación con la peligrosidad, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala declaró en sentencia de fecha 11 de febrero de 2016, expediente 1097-2015, inconstitucional el penúltimo párrafo del artículo 132 del Código Penal que regula el delito de Asesinato, la siguiente frase: “sin embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente [...]” (Código Penal, 1973) toda vez que estimó que el término de peligrosidad, contenido en la frase impugnada como elemento decisivo para la imposición de una pena, resulta lesivo al principio de legalidad, por cuanto solo pueden ser punibles las acciones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. El Tribunal adujo que la peligrosidad impide determinar con precisión cuál es el bien jurídico tutelado que podría ser lesionado, la sanción que se imponga estaría vinculada a una conducta hipotética que no sería punible.

De este modo, la Corte de Constitucionalidad, mediante sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente 5986-2016, declaró inconstitucional los párrafos de los artículos 131 que estipula el delito de parricidio; 132 bis, que regula el delito de ejecución extrajudicial y 383 del Código Penal, que contempla el delito de Caso de Muerte del Presidente de la República, Vicepresidente de la República o cualquiera de los Presidentes de los Organismos del Estado, en los cuales se consigna la expresión:



“se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente” (Código Penal, 1973) concluyendo este tribunal que las frases impugnadas preveían la imposición de la pena de muerte con base en las circunstancias personales del imputado y no por el hecho punible concreto por el que se le encontraba responsable, lo cual constituía un resabio de la escuela positivista que debía ser superado. También refirió dicha Corte que tales artículos tienen como aspecto en común, para la aplicación de la pena de muerte, la peligrosidad, lo cual resulta inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos al ser incompatible con el principio de legalidad, establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y los artículos 2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con estas dos sentencias de la Corte de Constitucionalidad, el Estado de Guatemala cumplió con el control de convencionalidad, al haber declarado inconstitucionales los párrafos antes indicados, relacionados con la peligrosidad, basándose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la investigación de campo que se realizó respecto a las medidas de seguridad y la peligrosidad predelictual en el Derecho Penal guatemalteco, se solicitó a Información y Prensa del Ministerio Público sobre las medidas de seguridad aplicadas a personas a solicitud del Ministerio Público por órganos jurisdiccionales del municipio y departamento de Guatemala, de los años 2015 al 2018, mediante el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección. De esta manera, que se proporcionara el número de expediente ministerial y/o causa penal y órgano jurisdiccional que aplicó la respectiva medida de seguridad y el tipo de medida de seguridad aplicada, a lo cual contestó dicha dependencia que la información requerida no es generada por el Ministerio Público, debiendo solicitarla al órgano jurisdiccional correspondiente.

Se solicitó, en relación con las medidas de seguridad y la peligrosidad predelictual en el Derecho Penal guatemalteco a Información Pública del Organismo Judicial sobre las medidas de seguridad aplicadas a personas a solicitud del Ministerio



Público por órganos jurisdiccionales del municipio y departamento de Guatemala, de los años 2015 al 2018, mediante el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección. Se requirió que se proporcionara el número de causa penal, órgano jurisdiccional que aplicó la respectiva medida de seguridad y el tipo de medida de seguridad aplicada.

A la anterior solicitud, Información Pública del Organismo Judicial respondió, mediante informe de fecha 26 de septiembre de 2018, que la búsqueda se realizó dentro del Sistema de Gestión de Tribunales con base en la información registrada por los diferentes auxiliares judiciales, al cual adjuntó un cuadro con el detalle de varios departamentos de Guatemala en donde consta que se encuentran registradas diecisiete medidas de seguridad y corrección del departamento de Guatemala, sin indicar a qué municipio del departamento de Guatemala pertenecen ni sus números de procesos penales, de las cuales ocho medidas de seguridad fueron aplicadas en el año 2017 y nueve corresponden al año 2018.

Con base en este informe, se puede establecer que son escasos los casos penales en los cuales se aplican medidas de seguridad, en virtud de que en dos años fueron aplicadas diecisiete medidas de seguridad en el departamento de Guatemala, desconociéndose cuántos corresponden al municipio de Guatemala, razón por la cual se localizaron tres sentencias de estos casos y se pudo establecer que corresponden a peligrosidad postdelictual, ya que se dictaron medidas de seguridad mediante sentencia, con base en comisión de delito por parte de los imputados.

Dentro de las técnicas de investigación realizadas mediante cuestionario dirigido a jueces y fiscales, la mayoría de jueces y fiscales respondieron que actualmente no se aplican medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual, por lo que se confirma que los órganos jurisdiccionales no aplican medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual.



La mayoría de jueces indicaron que los estados peligrosos de tentativa imposible de delito; vagancia habitual; embriaguez habitual; y cuando el sujeto fuere toxicomano, deberían ser expulsados del ordenamiento jurídico por ser incompatibles con las teorías modernas del derecho penal. Al aplicar medidas de seguridad, se viola el principio de inocencia y dichos estados peligrosos son un resabio del sistema inquisitivo. Asimismo, un juez manifestó que la vagancia es inconstitucional porque no se encuentra contemplada esta figura en ningún tipo penal del Código Penal. A este respecto, en relación con las opiniones de los fiscales, se deduce que dichos estados peligrosos se deben aplicar por conductas post delictuales no predelictuales, además de que es una normativa obsoleta que no se aplica.

La mayoría de jueces y fiscales relataron que no se pueden aplicar medidas de seguridad, en el caso de peligrosidad predelictual, sin que exista la comisión de un delito o falta, porque se viola los principios de legalidad y de inocencia. Debe existir una conducta delictiva para aplicar las mismas, con lo cual se confirma la hipótesis del presente trabajo de investigación.

En dicha técnica de investigación, cuatro jueces respondieron que han aplicado la medida de seguridad de internamiento en establecimiento psiquiátrico por enfermedad mental del sujeto activo, en casos de peligrosidad postdelictual, y dos de ellos han aplicado la libertad vigilada. En relación con los nueve fiscales, solamente un fiscal manifestó que solicitó medida de seguridad de libertad vigilada en relación con un toxicómano. Esta información, coincide con las estadísticas proporcionadas por el Organismo Judicial, en donde se detallan únicamente diecisiete casos en todo el departamento de Guatemala. Es decir, que existen escasos expedientes judiciales en donde se han aplicado medidas de seguridad y estas se han aplicado por peligrosidad postdelictual, con lo cual se confirma la tesis del presente trabajo de investigación.

De acuerdo con lo manifestado por los jueces y fiscales, la mayoría dicen que los estados de peligrosidad predelictual constituyen derecho vigente no positivo, porque no

se aplican en Guatemala, información que coincide con la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación.



En virtud de lo anterior, se considera necesario derogar los índices de peligrosidad predelictual contemplados en los numerales 4º y 5º del artículo 87 del Código Penal: tentativa imposible de delito y vagancia habitual, en virtud de que son conductas que no se encuentran establecidas en la legislación guatemalteca como delitos o faltas, se sanciona la personalidad del agente, por lo que se violan principios constitucionales de legalidad, defensa, debido proceso y presunción de inocencia, dado a que el Derecho Penal es de acto, no de autor.

Respecto al estado peligroso estipulado en el numeral 6º del artículo 87 del Código Penal: la embriaguez habitual, debe tomarse en cuenta lo establecido en el artículo 489 numeral 1º del mismo cuerpo legal el cual dice que comete falta contra las buenas costumbres la persona que en estado de ebriedad provoque escándalo o ponga en peligro o riesgo su seguridad propia o la de los demás y si la embriaguez fuere habitual, el tribunal podrá aplicar la medida de seguridad que considere pertinente, cumpliendo de esta manera lo regulado en el artículo 86 del Código Penal, que el tribunal de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por falta podrá decretar medida de seguridad y por consiguiente se trata de peligrosidad postdelictual.

Respecto al estado peligroso estipulado en el numeral 7º del artículo 87 del Código Penal: cuando el sujeto fuere toxicómano, debe considerarse lo contemplado en el artículo 489 numeral 2º del mismo cuerpo legal, el cual dice que comete falta contra las buenas costumbres la persona que en lugar público o en lugares de reunión privados, de cualquier especie, sea sorprendido en estado de alteración síquica por uso de drogas o sustancias tóxicas o estupefacientes. En este caso, el tribunal podrá acordar la medida de seguridad que estime pertinente, cumpliendo de esta forma lo regulado en el artículo 86 del Código Penal, que el tribunal de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por falta podrá decretar medida de seguridad y por consiguiente se trata de peligrosidad postdelictual.



En relación con el estado peligroso contemplado en el numeral 9º del artículo 87 del Código Penal: la explotación, al derogar en dicho numeral el Congreso de la República mediante el Decreto número 9-2009 la frase: 'el ejercicio de la prostitución', debió haber reformado o derogado dicho estado peligroso ya que la frase vigente: 'la explotación', se considera acéfala y no especifica a qué tipo de explotación se refiere.

Se considera necesaria la derogación de artículo 91 del Código Penal que contempla la medida de seguridad de internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo para los delincuentes habituales según el grado de peligrosidad que demuestren, internación que se decretará cuando, cumplida la condena impuesta, se estime que ha sido ineficaz en lo relativo a la readaptación del delincuente, en cuanto a que su orientación es de un Derecho Penal de autor, inaceptable en un Estado democrático, pues se aplica a una persona únicamente por su forma de ser y se le obliga a trabajar, con lo cual se estaría violando el principio de prohibición de trabajo obligatorio. Además, esta medida se decreta después de cumplida la condena impuesta, con lo que se estaría sancionando nuevamente el mismo hecho. En el presente caso, conforme el derecho comparado, lo correcto sería que si cumplida la pena, persiste la peligrosidad del sujeto, resulta más realista que sea aplicado este tipo de internamiento, mediante una decisión judicial de materia civil o administrativa, según el caso lo amerite.

Del mismo modo, se considera necesaria la derogación de los artículos 92 y 93 que señalan las medidas a aplicar por peligrosidad por tentativa imposible y por vagancia respectivamente, en virtud de que violan principios constitucionales de legalidad, defensa y presunción de inocencia, dado a que el Derecho Penal es de acto, no de autor y en dichos presupuestos de peligrosidad se sanciona la personalidad del agente y no por haber cometido un delito o falta. Además, no se pueden aplicar medidas de seguridad por conductas predelictuales porque el artículo 86 establece que sólo pueden decretarse medidas de seguridad por los tribunales de justicia mediante sentencia absolutoria o condenatoria por la comisión de un delito o falta.



Y tomando en consideración lo estipulado en el artículo 94 del Código Penal, al condenar por delito cometido bajo la influencia del alcohol o de drogas o estupefacientes, en que se compruebe que el delincuente es toxicómano o ebrio habitual, el tribunal correspondiente podrá disponer que, antes o después de cumplida la pena, si fuere de privación de libertad o simultáneamente con ella si fuere pecuniaria, el sujeto sea internado en un establecimiento de tratamiento especial hasta que se demuestre, previo dictamen médico, que puede ser sometido a otro régimen. Este artículo viola el principio *non bis in idem*, en virtud de que además de ser condenado, quedará sujeto a medidas de seguridad, es decir, que se le estaría sancionando doblemente. Caso contrario, se da con el Código Penal de España de 1995, donde el artículo 99 regula el sistema vicarial, el cual se aparta del dualista puro, por el que se acumularían sin más la pena y la medida, ya que consiste en evitar que la duración de la pena y la de la medida se sumen o incrementen. Básicamente, el sistema consiste en comenzar por la aplicación de la medida y computar el período de internamiento como cumplimiento de la pena. La aplicación de la medida no podrá rebasar el tiempo de la pena prevista por el Código Penal para el delito y al terminar de cumplir la medida, resta pena por cumplir, el juez o tribunal podrá suspenderlo o imponer alguna medida no privativa de libertad.

El Código Penal tiene previsto como medida de seguridad para los casos de semiimputabilidad relacionados con la inferioridad síquica, el contemplado en el numeral 1º del artículo 26 y 90, en donde los tribunales podrán ordenar medidas curativas después de cumplida la pena. Sin embargo, tales medidas únicamente pueden ser posible su aplicación si se dictaron mediante la sentencia correspondiente, y se estaría sancionando doblemente el mismo hecho, violentándose de esta manera el principio *non bis in idem*. En todo caso, lo correcto sería aplicar las reglas del sistema vicarial moderno en donde la medida de seguridad se cumple en primer lugar y computar el período de internamiento como cumplimiento de la pena. Si se alza la medida de seguridad antes de alcanzar ese tope y todavía resta pena por cumplir, se suspende la misma y se aplica otro tipo de medida de seguridad no privativa de libertad.



El artículo 33 del mismo cuerpo legal, menciona que la consecuencia de la habitualidad consiste en aplicarle, además de la pena respectiva, medidas de seguridad. El imponer a un delincuente habitual una medida de seguridad además de la pena es incorrecto, pues se estaría aplicando a un sujeto imputable una medida de seguridad y se estaría violando el principio *non bis in idem*, y tomando en consideración el derecho comparado como en el caso de España debería ser reformado y aplicarse el sistema vicarial, el cual se aparta del dualista puro, por el que se acumularían, sin más, la pena y la medida, ya que consiste en evitar que la duración de la pena y la de la medida se sumen o incrementen. Básicamente el sistema consiste en comenzar por la aplicación de la medida y computar el período de internamiento como cumplimiento de la pena. La aplicación de la medida no podrá rebasar el tiempo de la pena prevista por el Código Penal para el delito y al terminar de cumplir la medida, resta pena por cumplir, el juez o tribunal podrá suspenderlo o imponer alguna medida no privativa de libertad.

Al respecto del artículo 67 del Código Penal que preceptúa que, si el delincuente se enfermase mentalmente después de pronunciada la sentencia, se suspenderá su ejecución en cuanto a la pena personal, y al recobrar el penado su salud mental, cumplirá su pena. En igual forma se procederá cuando dicha enfermedad sobreviniere hallándose el penado cumpliendo condena. Haciendo una interpretación del contexto pero fundamentalmente atendiendo al principio *non bis in idem*, se estima que este artículo debe ser reformado, tomándose en cuenta lo estipulado en derecho comparado y las teorías modernas, en el sentido de que la duración de la medida de seguridad impuesta no puede exceder del tiempo de la condena y en el caso de que la medida de seguridad sea revocada antes del cumplimiento total de la pena, debería resolverse una libertad condicional o vigilada por el tiempo restante, salvo que ello implique poner en riesgo la rehabilitación del condenado, atendiendo al principio constitucional de resocialización, regulado en el artículo 19 de la Constitución Política.

El artículo 25 de la Ley contra la Narcoactividad indica que las clases de medidas de seguridad que impondrán los tribunales competentes al conocer de los delitos a que se refiere la ley son el Internamiento especial y el régimen de trabajo. Sin embargo, no se

especifica el momento en que debe aplicarse este tipo de medida, dejando a criterio del tribunal esta decisión; al no haberse contemplado dicha circunstancia, se viola el principio de legalidad y da lugar a que se limiten otros derechos fundamentales. De la misma forma, en relación con la medida de seguridad de régimen de trabajo, indica que este tipo de medida se aplica a los delincuentes reincidentes y habituales, así como a las personas peligrosas. Es decir, que en el presente caso se aplica a la personalidad del sujeto, por lo que se trata de un derecho de autor y no de acto. Asimismo, se le obliga a trabajar para el Estado, con lo cual se estaría violando el principio de prohibición de trabajo obligatorio, por lo cual este artículo debe ser reformado o derogado ya que al sujeto no se le debe obligar a trabajar para el Estado, en virtud de que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 43, reconoce la libertad de trabajo.



Conclusiones



De conformidad con la doctrina, las medidas de seguridad predelictuales son las que se imponen a un sujeto por su peligrosidad, antes incluso de que cometa un hecho delictivo. Se aplican en función de la peligrosidad del agente, y por ello actualmente ya no se contemplan en leyes penales. Las medidas de seguridad postdelictuales son las que se imponen al sujeto, también en función a su peligrosidad, pero cuando éste ha cometido un delito o falta. Con la investigación de campo realizada, se establece que en Guatemala no se aplican medidas de seguridad en los casos de peligrosidad predelictual de tentativa imposible de delito y vagancia habitual, contempladas en los artículos 92 y 93 del Código Penal de régimen especial de trabajo en establecimiento educativo o de tratamiento especial; granja agrícola, centro industrial u otro análogo respectivamente.

Los estados de peligrosidad predelictual tentativa imposible de delito y vagancia habitual, estipulados en los numerales 4º y 5º del artículo 87 del Código Penal de la República de Guatemala, constituyen derecho vigente no positivo, en virtud de que no se pueden aplicar medidas de seguridad por la simple peligrosidad social del sujeto, sin haber cometido un delito o falta.

En el municipio de Guatemala, del departamento de Guatemala, son pocos los casos en los cuales se han aplicado medidas de seguridad y estas se han aplicado por peligrosidad postdelictual, mediante sentencias dictadas por los tribunales por la comisión de delitos.

El Código Penal creado mediante el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala contempla en el artículo 88 las medidas de seguridad: internamiento en establecimiento psiquiátrico; educativo, granja agrícola, centro industrial u otro análogo; tratamiento especial; libertad vigilada; prohibición de residir en lugar determinado, o concurrir a determinados lugares y caución de buena conducta. Sin

embargo, de conformidad con la investigación de campo realizada en el caso del internamiento, únicamente se aplicó el internamiento en establecimiento psiquiátrico, el cual se realiza en el Hospital de Salud Mental “Dr. Federico Mora”.



Propuesta



1. Conforme la presente investigación se considera necesario que se promueva ante el Congreso de la República de Guatemala la derogación de los índices de peligrosidad predelictual contemplados en los numerales 4º, 5º y 9º del artículo 87 del Código Penal: tentativa imposible de delito, vagancia habitual y la explotación, asimismo la derogación de los artículos 92 y 93 del mismo código, que señalan las medidas a aplicar por peligrosidad por tentativa imposible y por vagancia, respectivamente; en virtud de que violan principios constitucionales de legalidad, defensa y presunción de inocencia, dado a que el derecho penal es de acto y no de autor y en el presente caso se sanciona la personalidad del agente y no por haber cometido un delito o falta.
2. Del mismo modo, se considera necesario que se promueva ante el Congreso de la República de Guatemala la derogación del numeral 9º del artículo 87 del Código Penal: “La explotación”, ya que la frase vigente: “La explotación”, se considera acéfala y no específica a qué tipo de explotación se refiere.
3. El artículo 90 del Código Penal que tiene previsto que para los casos de semiimputabilidad relacionados con la inferioridad síquica, contemplado en el numeral 1º del artículo 26 de dicho Código, los tribunales podrán ordenar medidas curativas después de cumplida la pena. Se considera necesario que se promueva ante el Congreso de la República de Guatemala la reforma del artículo, en el sentido de que si el tribunal considera la aplicación de medida de seguridad ésta debe ser ordenada en primer lugar y computar el período de internamiento como cumplimiento de la pena. Si se alza la medida de seguridad antes de alcanzar ese tope y todavía resta pena por cumplir, el tribunal podrá suspender la misma y aplicar otro tipo de medida de seguridad que no sea privativa de libertad, como libertad vigilada u otro tipo de medida.



4. Se considera necesario que se promueva ante el Congreso de la República de Guatemala la derogación del artículo 91 del Código Penal de Guatemala, toda vez que establece que los declarados delincuentes habituales serán sometidos, según el grado de peligrosidad que demuestren, al régimen de trabajo en granja agrícola, centro industrial o centro análogo, y se decretará esta medida cuando cumplida la condena impuesta, se estime que ésta ha sido ineficaz en lo relativo a la readaptación del delincuente, toda vez que esta medida es inaceptable en un Estado democrático al aplicarse a una persona únicamente por su forma de ser y aunado a lo anterior se le obligue a trabajar, con lo cual se estaría violando el principio de prohibición del trabajo obligatorio, ya que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce en el artículo 43 la libertad de trabajo. Además, esta medida se decreta después de cumplida la condena impuesto, con lo cual se estaría sancionando nuevamente el mismo hecho. En todo caso, aplicando las disposiciones modernas del derecho comparado, si cumplida la pena, persiste la peligrosidad del sujeto resulta más realista que sea aplicado este tipo de internamiento, mediante una decisión judicial de materia civil o administrativa, según el caso lo amerite.

5. El artículo 94 del Código Penal indica que al condenar por delito cometido bajo la influencia del alcohol o de drogas o estupefacientes, en que se compruebe que el delincuente es toxicómano o ebrio habitual, el tribunal correspondiente podrá disponer que, antes o después de cumplida la pena si fuere de privación de libertad o simultáneamente con ella si fuere pecuniaria, el sujeto sea internado en un establecimiento de tratamiento especial hasta que se demuestre previo dictamen médico que puede ser sometido a otro régimen. Se considera necesario que se promueva ante el Congreso de la República de Guatemala la reforma de este artículo en el sentido de que el tribunal ordene que el sujeto sea internado en un establecimiento de tratamiento especial y se compute el período de internamiento como cumplimiento de la pena y que la aplicación de la medida no rebase el tiempo de la pena prevista por el Código Penal para el delito y si al terminar de cumplir la



medida, resta pena por cumplir, el juez o tribunal podrá suspenderlo o imponer alguna medida no privativa de libertad.

6. El artículo 33 del Código Penal, el cual menciona que la consecuencia de la habitualidad, consiste en aplicarle además de la pena respectiva, medidas de seguridad; se considera necesario que se promueva ante el Congreso de la República de Guatemala, la reforma de este artículo en el sentido de que se aplique en caso de habitualidad, medida de seguridad y computar el período de internamiento como cumplimiento de la pena, la cual no podrá rebasar el tiempo de la pena prevista por el Código Penal para el delito y al terminar de cumplir la medida, resta pena por cumplir, el juez o tribunal podrá suspenderlo o imponer alguna medida no privativa de libertad.

7. En relación con el artículo 67 del Código Penal que preceptúa que si el delincuente se enfermó mentalmente después de pronunciada la sentencia, se suspenderá su ejecución en cuanto a la pena personal, y al recobrar el penado su salud mental, cumplirá su pena y en igual forma se procederá cuando dicha enfermedad sobreviniere hallándose el penado cumpliendo condena, se considera necesario que se promueva ante el Congreso de la República de Guatemala la reforma de este artículo en el sentido de que la duración de la medida de seguridad impuesta no supere el tiempo de la condena y cuando la medida de seguridad sea revocada antes del cumplimiento total de la pena, se resuelva libertad condicional o vigilada por el tiempo restante, salvo que ello implique poner en riesgo la rehabilitación del condenado.

8. El artículo 25 de la Ley contra la Narcoactividad indica que las clases de medidas de seguridad que impondrán los tribunales competentes al conocer de los delitos a que se refiere la ley, son el Internamiento especial y el régimen de trabajo, sin embargo, no se especifica el momento en que deben aplicarse estas medidas, dejando a criterio del tribunal esta decisión. Al no haberse contemplado dicha circunstancia, se viola el principio de legalidad y da lugar a que se limiten otros derechos



fundamentales, por lo cual se considera necesario que se promueva ante el Congreso de la República de Guatemala la reforma de este artículo y se especifique el momento y la forma en que se deben aplicar dichas medidas. Asimismo, en relación con la medida de seguridad de régimen de trabajo indica que este tipo de medida se aplica a los delincuentes reincidentes y habituales, así como a las personas peligrosas; es decir que en el presente caso se aplica a la personalidad del sujeto, por lo que se trata de un derecho de autor y no de acto. Asimismo, se le obliga a trabajar para el Estado, con lo cual se estaría violando el principio de prohibición de trabajo obligatorio, por lo cual este artículo debe ser derogado o reformado, ya que al sujeto no se le debe obligar a trabajar para el Estado, en virtud de que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 43, reconoce la libertad de trabajo.

9. Aunado a lo anterior, es conveniente que el Ministerio Público lleve registro de expedientes en los cuales los órganos jurisdiccionales hayan dictado sentencias mediante el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección a los sindicatos en la República de Guatemala, en virtud de que actualmente no tiene este tipo de registro. Y para tal efecto, la investigadora se permitió sugerir al Ministerio Público una matriz para construcción de base de datos que registre estos expedientes. Ver anexo IV.

Referencias



Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Colombia: Temis, S.A.

Bonilla, L. (2010). *Física Jurídica. La naturaleza de las Penas y Medidas de Seguridad*.

Recuperado de <http://www.criteriohidalgo.com.notas.asp>.

Carrancá, R., Rivas, R. (1985) Código Penal anotado. México. Editorial Porrúa, S.A.

Castillo, J. L. (2002). *Principios del Derecho Penal*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica

Díez, J.L., & Giménez, E. (2001). *Manual de Derecho Penal Guatemalteco. Parte General*. Guatemala: Impresos Industriales, S.A.

Esbec, E. (2003). *Psicopatología Clínica Legal y Forense*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/97517>

Fontan, C. (1998). *Derecho Penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot

Hernández, J. (2010). Las medidas de seguridad, su inaplicabilidad en el ámbito Penal Mexicano. <http://www.justiciamexicana.org>.

Landrove, G. (1996). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A.

López, S. (2012). *Derecho Penal I*. México: Red tercer milenio.

Manzanera, L. (2004) Penología. México. Editorial Porrúa.

Mapelli, B., & Terradillos Basoco, J. (1996). *Las consecuencias Jurídicas del delito*. España: Editorial Civitas, S.A.



Muñoz, F., & García, M. (1996). *Derecho penal*. Valencia: Tiran Lo Blanc.

Poza, M. (1996). *Consejo General del Poder Judicial, Penas y Medidas de seguridad en el Nuevo Código Penal*. Madrid: Mateu Cromo, S.A.

Quintero, G. (2005). *Comentarios al Nuevo Código Penal*. España: Aranzadi, S.A.

Reyes, J. (1998). *Derecho Penal*. Parte General. Guatemala: URL

Rodríguez, A. (2001). *Manual de Derecho Penal Guatemalteco*. Guatemala: Impresos Industriales S.A.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal*. España: Editorial Civitas, S.A.

Sanz, A. (2003) *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho Penal*. España: Lex Nova.

Tamarit, J. (2009). *Las Sanciones Penales en Europa*. España: Aranzadi, S.A.

Normativa Legal

Constitución Política de la República de Guatemala. [Const]. (1985). (Guatemala).

Código Penal de la República de Guatemala. 30 de agosto de 1973. (Guatemala).

Código Procesal Penal de la República de Guatemala. 18 de septiembre de 1992. (Guatemala).

Código Penal de la República de España. 25 de mayo de 1996. (España).



Código Penal de los Estados Unidos Mexicanos. 14 de agosto de 1931. (México).

Código Penal de la República de Argentina. 29 de abril de 1922. (Argentina).

Código Penal de la República de Chile. 1 de marzo de 1875. (Chile).

Anexos

Anexo I: Cuadros y gráficas de resultados del cuestionario dirigido a jueces y fiscales

Anexo II: Cuestionario dirigido a jueces y fiscales

Anexo III: Cuestionario dirigido al Hospital Nacional de Salud Mental Federico Mora

Anexo IV: Matriz para construcción de base de datos para el Ministerio Público.

Anexo V: Glosario



Anexo I

Cuadro 1

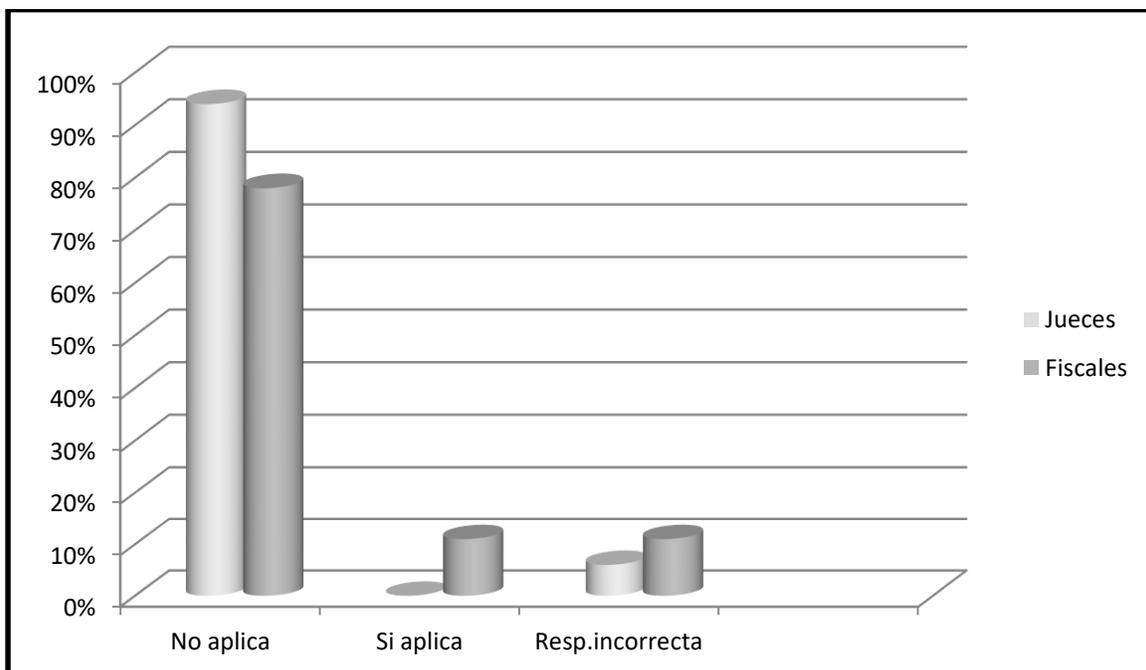
Aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala

Medida de seguridad	Jueces		Fiscales	
	N	%	N	%
No aplican	15	94	7	78
Si aplican	0	0	1	11
Respuesta incorrecta	1	6	1	11

Fuente: instrumento de recolección de datos a jueces y fiscales

Gráfica 1

Aplicación de medidas de seguridad, en relación con la peligrosidad predelictual, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala



Fuente: instrumento de recolección de datos a jueces y fiscales



Cuadro 2

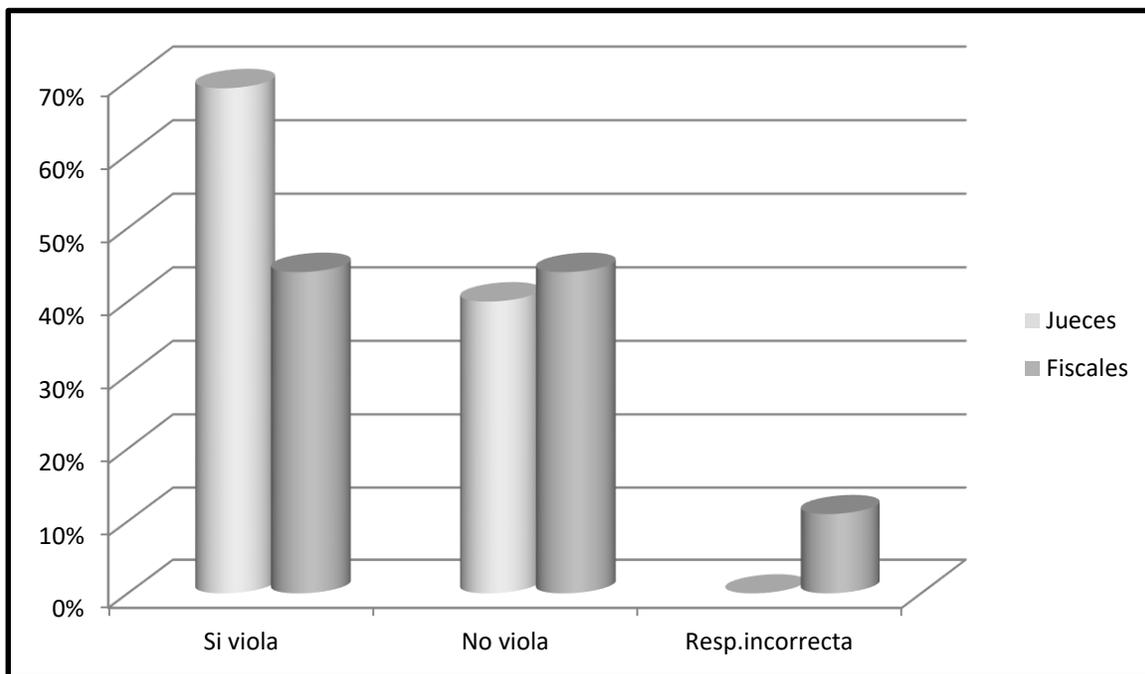
Violación de principios constitucionales en la aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala

Violación	Jueces		Fiscales	
	n	%	n	%
Si se violan principios constitucionales	11	69	4	44
No se violan principios constitucionales	5	31	4	44
Respuesta incorrecta	0	0	1	11

Fuente: instrumento de recolección de datos a jueces y fiscales

Gráfica 2

Violación de principios constitucionales en la aplicación de medidas de seguridad en relación con la peligrosidad predelictual, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala



Fuente: instrumento de recolección de datos a jueces y fiscales



Cuadro 3

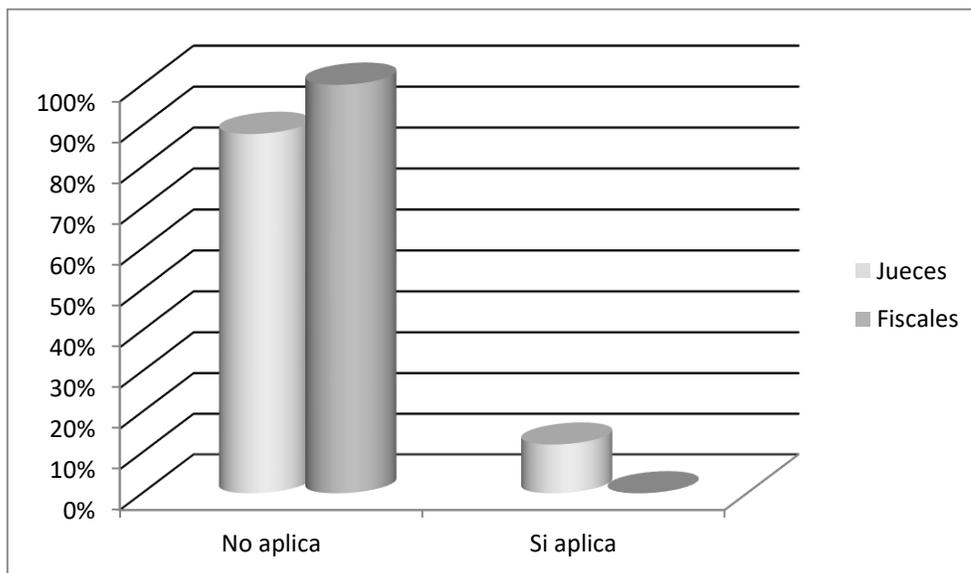
Aplicación de medidas de seguridad, en relación con la peligrosidad predelictual, sin que exista la comisión de un delito o falta, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala

Medida de seguridad	Jueces		Fiscales	
	n	%	n	%
No aplican	14	88	9	100
Si aplican	2	12	0	0

Fuente: instrumento de recolección de datos de jueces y fiscales

Gráfica 3

Aplicación de medidas de seguridad, en relación con la peligrosidad predelictual, sin que exista la comisión de un delito o falta, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala.



Fuente: instrumento de recolección de datos de jueces y fiscales



Cuadro 4

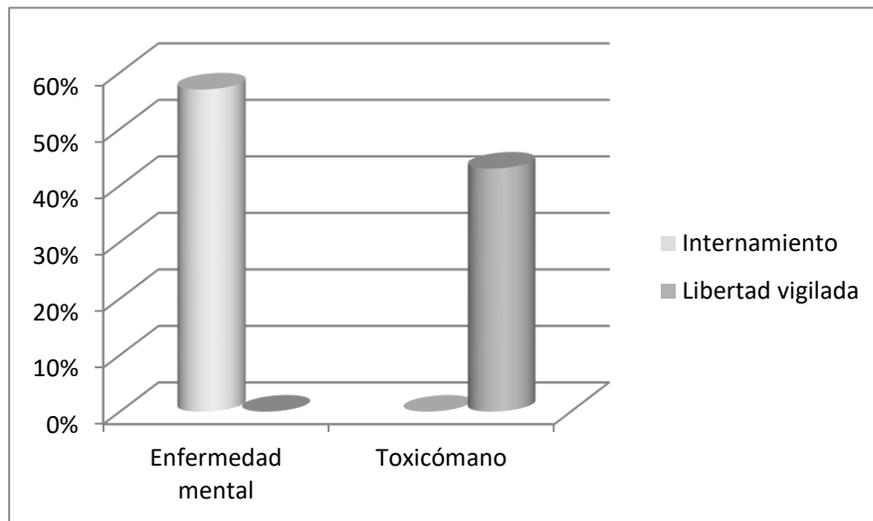
Medidas de seguridad aplicadas al sujeto en relación con los estados peligrosos contenidos en el artículo 87 del Código Penal, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala

Estado peligroso	Medida de Seguridad			
	Internamiento		Libertad vigilada	
	N	%	n	%
Enfermedad mental	4	57	0	0
Toxicómano		0	3	43

Fuente: instrumento de recolección de datos a jueces y fiscales

Gráfica 4

Medidas de seguridad aplicadas al sujeto en relación con los estados peligrosos contenidos en el artículo 87 del Código Penal, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala



Fuente: instrumento de recolección de datos de jueces y fiscales



Cuadro 5

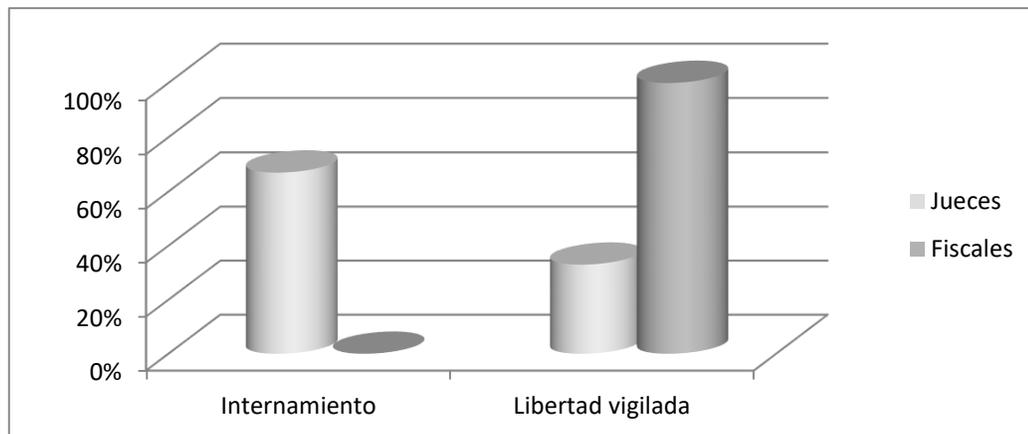
Medidas de seguridad aplicadas al sujeto en relación con los estados peligrosos contenidos en el artículo 87 del Código Penal, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala

Medida	Jueces		Fiscales	
	n	%	n	%
Internamiento en establecimiento psiquiátrico	4	67	0	0
Libertad vigilada	2	33	1	100

Fuente: instrumento de recolección de datos de jueces y fiscales

Gráfica 5

Medidas de seguridad aplicadas al sujeto en relación con los estados peligrosos contenidos en el artículo 87 del Código Penal, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala.



Fuente: instrumento de recolección de datos de jueces y fiscales



Cuadro 6

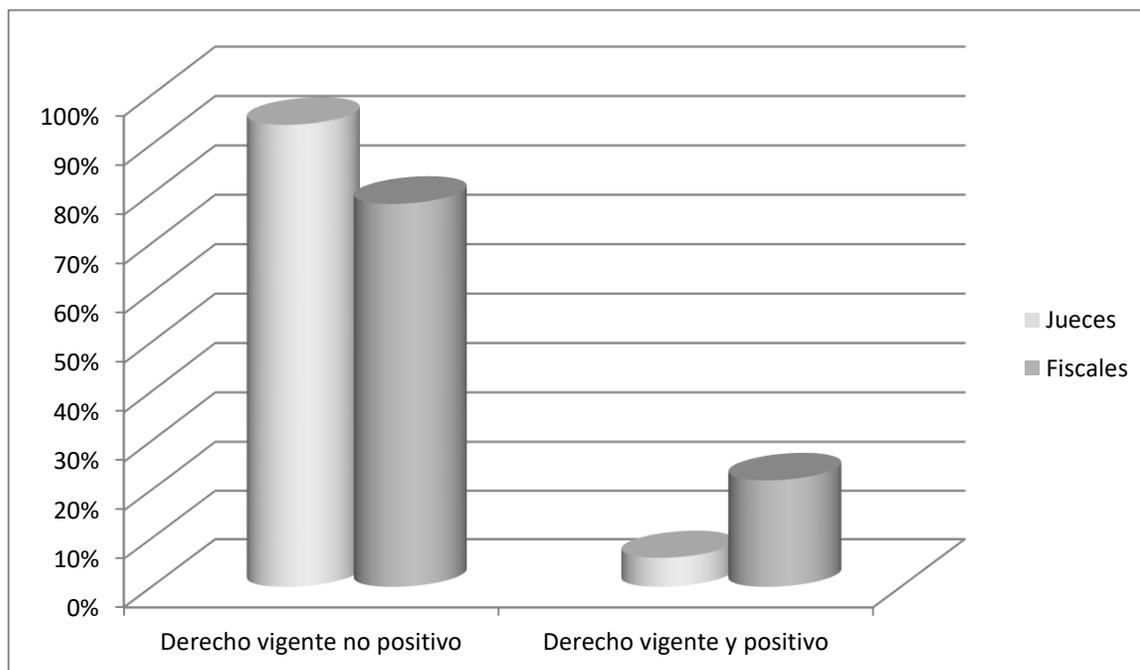
Estados de peligrosidad predelictual son derecho vigente no positivo, de población de estudio del municipio y departamento de Guatemala

Estados de peligrosidad predelictual	Jueces		Fiscales	
	n	%	n	%
Derecho vigente no positivo	15	94	7	78
Derecho vigente y positivo	1	6	2	22

Fuente: instrumento de recolección de datos de jueces y fiscales

Gráfica 6

Estados de peligrosidad predelictual son derecho vigente, no positivo o derecho vigente y positivo



Fuente: instrumento de recolección de datos de jueces y fiscales



Anexo II



Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Maestría en Derecho Penal

Investigación: Aplicación de medidas de seguridad, en relación con la peligrosidad predelictual del sujeto, en el Derecho Penal guatemalteco

Investigadora: Misia Floridalma Alvarado Zetino

Tutoras: Maestras Andrea García y Eugenia Colom

Observación: la presente investigación va dirigida a agentes fiscales Ministerio Público del Municipio y Departamento de Guatemala; y su finalidad es académica y se guardará confidencialidad de la información proporcionada.

Cuestionario

Nombre _____

Cargo _____

1. ¿En su calidad de agente fiscal, ha solicitado medidas de seguridad en relación con peligrosidad predelictual (tentativa imposible de delito, vagancia habitual, embriaguez habitual o cuando el sujeto fuere toxicómano)? SI () NO ()

Explique _____

2. ¿Considera usted que los jueces al aplicar medidas de seguridad (Internamiento en establecimiento educativo o tratamiento especial; internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo) en relación con peligrosidad predelictual, se violan principios constitucionales de legalidad, defensa, ¿presunción de inocencia o el principio de prohibición de trabajo obligatorio? SI () NO ()



Explique_____

3. ¿Cuál es su opinión en relación con que el artículo 87 del Código Penal, contempla como estados peligrosos, para aplicar medidas de seguridad: tentativa imposible de delito; vagancia habitual; embriaguez habitual; y cuando el sujeto fuere toxicómano?

4. ¿Se puede solicitar a los jueces la aplicación de medidas de seguridad, en el caso de peligrosidad predelictual, una vez demostrada la peligrosidad social, sin que exista la comisión de un delito o falta? SI () NO ()

Explique_____

5. ¿De conformidad con los estados de peligrosidad descritos en el artículo 87 del Código Penal, ha solicitado la aplicación medidas de seguridad? SI () NO ()

Si la respuesta es afirmativa, sírvase indicar los estados de peligrosidad y las medidas de seguridad solicitadas_____

6. ¿Considera usted que los estados de peligrosidad predelictual de tentativa imposible de delito, vagancia habitual, embriaguez habitual o cuando el sujeto fuere toxicómano, contemplados en el Código Penal, son derecho vigente no positivo? SI () NO ()

Explique_____



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Maestría en Derecho Penal

Investigación: Aplicación de medidas de seguridad, en relación con la peligrosidad predelictual del sujeto, en el Derecho Penal guatemalteco

Investigadora: Misia Floridalma Alvarado Zetino

Tutoras: Maestras Andrea García y Eugenia Colom

Observación: la presente investigación va dirigida a jueces de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente y jueces de tribunal de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala; y su finalidad es académica y se guardará confidencialidad de la información proporcionada.

Cuestionario

Nombre _____

Cargo _____

1. ¿En su calidad de Juez, ha aplicado medidas de seguridad en relación con peligrosidad predelictual (tentativa imposible de delito, vagancia habitual, embriaguez habitual o cuando el sujeto fuere toxicómano)? SI () NO ()

Explique _____

2. ¿Considera usted que al aplicar medidas de seguridad (Internamiento en establecimiento educativo o tratamiento especial; internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo) en relación con peligrosidad predelictual, se violan



principios constitucionales de legalidad, defensa, ¿presunción de inocencia o el principio de prohibición de trabajo obligatorio? SI () NO ()

Explique_____

3. ¿Cuál es su opinión en relación con que el artículo 87 del Código Penal, contempla como estados peligrosos, para aplicar medidas de seguridad: tentativa imposible de delito; vagancia habitual; embriaguez habitual; y cuando el sujeto fuere toxicómano?

4. ¿Se puede aplicar medida de seguridad, en el caso de peligrosidad predelictual, una vez demostrada la peligrosidad social, sin que exista la comisión de un delito o falta?

SI () NO () Explique_____

5. ¿De conformidad con los estados de peligrosidad descritos en el artículo 87 del Código Penal, ha aplicado medidas de seguridad? SI () NO ()

Si la respuesta es afirmativa, sírvase indicar los estados de peligrosidad y las medidas de seguridad aplicadas_____

6. ¿Considera usted que los estados de peligrosidad predelictual de tentativa imposible de delito, vagancia habitual, embriaguez habitual o cuando el sujeto fuere toxicómano, contemplados en el Código Penal, son derecho vigente no positivo? SI () NO ()

Explique_____

Anexo III



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Maestría en Derecho Penal

Investigación: Aplicación de medidas de seguridad, en relación con la peligrosidad predelictual del sujeto, en el Derecho Penal guatemalteco

Investigadora: Misia Floridalma Alvarado Zetino

Tutoras: Maestras Andrea García y Eugenia Colom

Observación: La presente investigación es sobre las medidas de seguridad aplicadas por los Tribunales de justicia de los años 2015 a 2018 y su finalidad es académica y se guardará confidencialidad de la información proporcionada.

Cuestionario dirigido al Hospital Nacional de Salud Mental Federico Mora

Nombre _____

Cargo _____

1. ¿Actualmente se encuentran personas internadas a quienes se les aplicó mediante proceso penal, medida de seguridad de internamiento en este Hospital? SI () NO ()

Si la respuesta es afirmativa:

a) ¿Cuántas personas fueron internadas de los años 2015 a 2018: _____.

b) En relación con el tiempo de internamiento:

I) Cuántas personas están internadas por tiempo indeterminado de los años 2015 a 2018 _____

II) Cuántas personas están internadas por tiempo determinado de los años 2015 a 2018 _____

c) Estas personas se encuentran internadas en un lugar diferente a los demás enfermos _____



2. ¿Existen personas a quienes mediante proceso penal de los años 2015 a 2018, se les aplicó como medida de seguridad tratamiento ambulatorio bajo la supervisión de este Hospital? SI () NO () Si la respuesta es afirmativa:

a) Cuántas personas se encuentran en este tipo de tratamiento _____

b) Cuánto tiempo llevan de tratamiento:

3. ¿Existen inconvenientes en relación con la aplicación de medidas de seguridad de internamiento de personas que han sido sujetas a un proceso penal en este Hospital?

4. ¿Qué recomendaciones daría usted en relación con la aplicación de la medida de seguridad de internamiento o tratamiento ambulatorio en este Hospital, de personas que han sido sujetas a proceso penal y que amerite reformar la legislación penal o que pueda incidir favorablemente en las resoluciones de los jueces?

Glosario



Defensa: Acción o efecto de defender o defenderse. La defensa nacional es uno de los fines vitales del estado, es el llamado fin de existencia, que no es otra cosa que el derecho a conservar la suya propia, como medio necesario para alcanzar todos sus fines.

Estado: es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política.

Inconstitucionalidad: partiendo del principio inexcusable en los estados de Derecho de la supremacía de la constitución, se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan. En consecuencia, son también total y absolutamente inconstitucionales cuantos actos realicen y disposiciones adopten los gobiernos de facto.

Internamiento: internación. En derecho internacional público se entiende por tal, en tiempos de guerra, el derecho que tienen los estados neutrales para confinar en cualquier lugar de su territorio a los fugitivos de un país beligerante, a las tropas que pasen por su territorio y a las tripulaciones de buques de guerra que entren en sus puertos y no los abandonen en plazo perentorio.

Juicio: en lo individual y psicológico, capacidad o facultad del alma humana que aprecia el bien y el mal y distingue entre la verdad y lo falso. Trasciende a lo jurídico civil por la escalonada capacidad de obrar que se va reconociendo a niños, adolescentes y jóvenes a medida que su juicio se forma y desarrolla.



Peligrosidad: temibilidad. La perversidad activa y constante del delincuente y la cantidad posible de mal que hay que temer de parte del mismo delincuente.

Pena: Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. Imposición de un mal proporcionado al hecho, es decir, una retribución por el mal que ha sido sometido.

Presunción de inocencia: la que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados, cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena.

Principio: comienzo de un ser, de la vida. Fundamento de algo.

Psiquiatría forense: ciencia auxiliar del derecho penal, que estudia las enfermedades mentales de los delincuentes, a fin de determinar su responsabilidad atenuada o nula dentro de los principios criminales clásicos o la necesidad de uno u otro de los tratamientos que por conveniencia individual y medidas de seguridad debe adoptarse.

Toxicomanía: la toxicomanía esta presentada por el consumo habitual de las distintas drogas toxicas, o de alguna de ellas en especial. Este consumo produce un estado de intoxicación, crónico o transitorio, sumamente dañino, tanto para la salud del individuo como para la tranquilidad y el equilibrio del medio social en que el mismo se desenvuelve.

Trastorno: cambio de posición material. Perturbación del orden. Agitación social o política.

Trastorno mental: está presentado por una perturbación breve de las facultades mentales del individuo afectado, producida, generalmente, por una causa repentina e inesperada, que desaparece después de la curación, sin dejar menor rastro.

Derogación: Literalmente, derogar significa dejar sin efecto o suprimir parcialmente una ley. Es el acto de proceder, mediante disposición posterior, a dejar sin efecto, en todo o en parte, un precepto jurídico precedente.



Reforma: Forma nueva; cambio; modificación. Enmienda.