

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



**PROPUESTA DE LA REFORMA AL DELITO
DE DESAPARICIÓN O MUERTE DE LA RAPTADA**

MILDRED JULISSA SANTIZO MALDONADO

GUATEMALA, ABRIL DE 2007.

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

**PROPUESTA DE LA REFORMA AL DELITO DE DESAPARICIÓN O MUERTE
DE LA RAPTADA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MILDRED JULISSA SANTIZO MALDONADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2007.



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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TÈCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTA:	Licda.	Gloria Melgar Rojas de Aguilar
VOCAL:	Licda.	Aura Marina Chang Contreras
SECRETARIO:	Lic.	Héctor Antonio Roldan Cabrera

Segunda Fase:

PRESIDENTA:	Licda.	Marisol Morales Chew
VOCAL:	Lic.	Luis Alberto Pineda Roca
SECRETARIO:	Lic.	Luis Roberto Romero Rivera

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

JOSÉ RAFAEL SÁNCHEZ FAJARDO
Abogado y Notario Colegiado 1,543

22ª. Avenida 16-23, zona 10 de esta ciudad,
Teléfono: 368-1634.

Guatemala, 11 de Mayo del 2,004.



LICENCIADO:

CARLOS ESTUARDO GÁLVEZ BARRIOS

DECANO FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

PRESENTE.

Estimado Decano:

De conformidad con el nombramiento emitido por el Decanato, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller **MILDRED JULISSA SANTIZO MALDONADO**, intitulado **"PROPUESTA DE LA REFORMA AL DELITO DE DESAPARICIÓN O MUERTE DE LA RAPTADA."**

La presente investigación determina con sentido científico y acucioso el análisis jurídico del tema, se aborda desde una óptica doctrinaria y su contrastación con su aplicación en la realidad social Guatemalteca.

La Bachiller **MILDRED JULISSA SANTIZO MALDONADO**, utilizó la metodología adecuada, así como la aplicación de las técnicas de investigación en las que se observó rigurosidad científica, ya que la misma estuvo orientada en análisis de los aspectos fácticos, doctrinarios y legales del estudio realizado. Considero, que el trabajo anteriormente relacionado cumple con los requisitos que para el efecto establece el reglamento de tesis de la facultad de Derecho de esta Universidad y en tal sentido: emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que sea revisada, y en tal virtud el trámite puede proseguirse.

Con muestras de mi consideración y respeto,

" ID Y ENSEÑAD A TODOS "

LIC. JOSÉ RAFAEL SÁNCHEZ FAJARDO

ASESOR DE TESIS.

José Rafael Sánchez Fajardo
ABOGADO Y NOTARIO

C.c.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



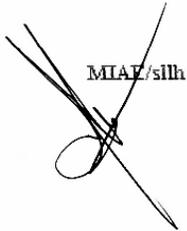
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

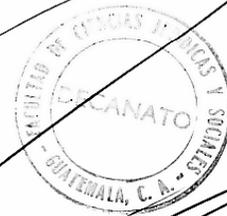
Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.

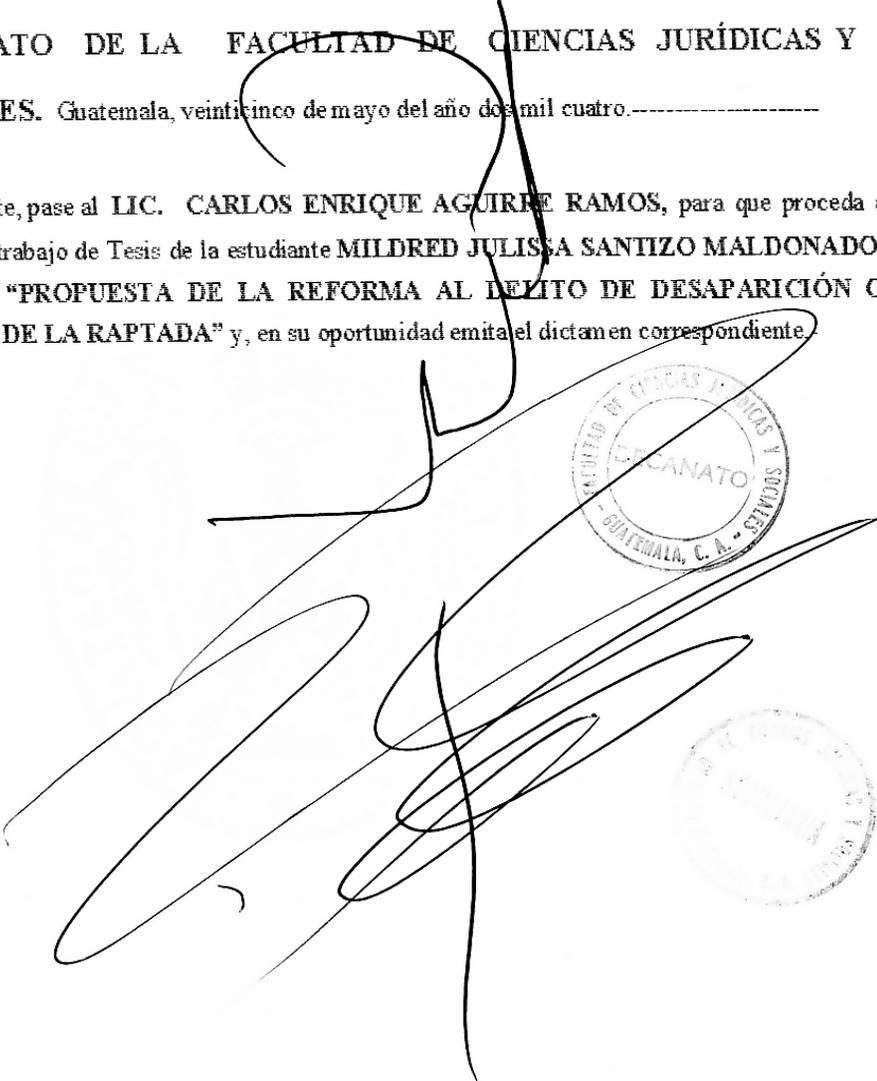


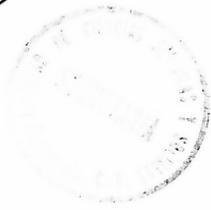
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de mayo del año dos mil cuatro.-----

Atentamente, pase al LIC. CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante MILDRED JULISSA SANTIZO MALDONADO, Intitulado: "PROPUESTA DE LA REFORMA AL DELITO DE DESAPARICIÓN O MUERTE DE LA RAPTADA" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.

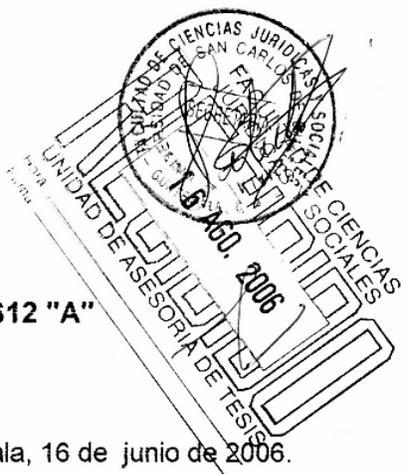

MIAT/silh







Carlos E. Aguirre R.
Abogado y Notario
6ª. Avenida 0-60 Zona 4
Torre Profesional II, 6º Nivel, Oficina 612 "A"
Tel. 23351617



Guatemala, 16 de junio de 2006.

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad de Guatemala.

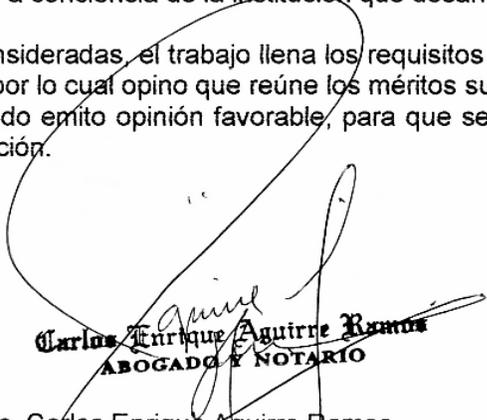
Señor Decano:

Por medio de la presente, manifiesto a usted, que doy cumplimiento a la designación de esa decanatura, por medio de la cual se me nombró revisor del trabajo de tesis intitulado PROPUESTA DE LA REFORMA AL DELITO DE DESAPARICIÓN O MUERTE DE LA RAPTADA, elaborado por la Bachiller MILDRED JULISSA SANTIZO MALDONADO.

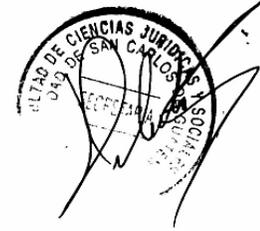
Después de un análisis integral del trabajo de tesis, se formularon las observaciones pertinentes, a efecto de armonizar todo el contenido, el cual denota una investigación y estudio a conciencia de la institución que desarrolla.

Por las razones consideradas, el trabajo llena los requisitos que establece el reglamento de la materia, por lo cual opino que reúne los méritos suficientes para su aprobación, y en ese sentido emito opinión favorable, para que sea discutido en el examen público de graduación.

Atentamente,


Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario
Colegiado 3426



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES Guatemala, tres de octubre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MILDRED JULISSA SANTIZO MALDONADO Titulado PROPUESTA DE LA REFORMA AL DELITO DE DESAPARICIÓN O MUERTE DE LA RAPTADA. Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/silh





DEDICATORIA

- A DIOS: Porque sólo su nombre es enaltecido; a Él sea la gloria y el honor.
- A MIS PADRES: Víctor Justino Santizo (Q.E.P.D).
Dominga Escobar.
- A MI ESPOSO: Ing. Oscar David Fernández Sarti.
- A MIS HIJOS: Oscar David Fernández Santizo.
Víctor Lisandro Fernández Santizo.
- A MIS HERMANOS: Víctor Manuel.
Sonia Elizabeth.
Iveth.
- A MIS SUEGROS: Oscar Lisandro Fernández.
Esperanza Sarti de Fernández.
- A MI CUÑADA: Dra. Brenda Fernández Sarti.
- A MIS AMIGAS: Alma Luz Cano Álvarez.
Jessica Herrera.
Maria Milena Samayoa.
Jasmina Escobedo.
- A LOS PROFESIONALES: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos.
Lic. Carlos Rolando Paiz Xulá.
Licda. Reyna Yes Marcos.
Licda. Elba Avilés Salazar.
Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y, en especial, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Y: A usted, en especial.



ÍNDICE

	Pág
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición de proceso penal.....	4
1.3. Características.....	6
1.3.1. Es un derecho público.....	6
1.3.2. Es un derecho instrumental.....	6
1.3.3. Es un derecho autónomo.....	6
1.4. Naturaleza jurídica del proceso penal.....	6
1.5. Sistemas procesales del proceso penal guatemalteco.....	7
1.5.1. Sistema inquisitivo.....	8
1.5.2. Sistema acusatorio.....	10
1.5.2.1. El sistema acusatorio en nuestra legislación....	11
1.5.3. Sistema mixto.....	14
1.6. Principios generales del proceso penal guatemalteco.....	15
1.6.1. De equilibrio.....	15
1.6.2. De desjudicialización.....	16
1.6.3. De concordia.....	17
1.6.4. De eficacia.....	18
1.6.5. Principio de celeridad.....	19



	Pag.
1.6.6. De sencillez.....	20
1.6.7. Del debido proceso.....	20
1.6.8. De defensa.....	21
1.6.9. De inocencia.....	21
1.7. Principios especiales del proceso penal guatemalteco.....	22
1.7.1. De oficialidad.....	22
1.7.2. De contradicción.....	22
1.7.3. De oralidad.....	23
1.7.4. De concentración.....	24
1.7.5. De inmediación.....	26
1.7.6. De publicidad.....	28
1.7.7. De sana crítica razonada.....	29
1.7.8. De doble instancia.....	31
1.7.9. De cosa juzgada.....	32

CAPÍTULO II

2. Teoría del delito.....	35
2.1. Historia.....	35
2.2. Definición de delito.....	37
2.3. Los delitos omisivos.....	39
2.3.1. Delitos omisivos impropios o de comisión por omisión	40



	Pág.
2.3.2. Delitos omisivos propios.....	42
2.3.3. El tipo subjetivo en los delitos omisivos.....	44
2.3.3.1. El dolo en la omisión.....	44
2.3.3.2. La culpa en la omisión.....	45
2.3.4. Delito continuado.....	45
2.3.5. Delito flagrante.....	48
2.4. Delitos perseguibles a instancia de parte.....	48

CAPÍTULO III

3. El principio de inocencia y la desaparición o muerte de la raptada, contenido en el Artículo 184 del Código Penal.....	51
3.1. Principio constitucional de presunción de inocencia.....	51
3.2. Naturaleza jurídica del principio de presunción de inocencia...	59
3.3. Presunción de inocencia en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.....	61
3.4. Análisis de los delitos de presunción.....	62
3.4.1. La presunción.....	62
3.4.2. La presunción en la legislación penal guatemalteca.....	64
3.4.3. Delitos menores.....	67
3.4.4. Delitos mayores.....	67
3.5. Análisis del delito de desaparición o muerte de la raptada.....	69



	Pág.
3.5.1. Análisis de la presunción.....	69
3.6. Violación al principio de inocencia.....	70
3.7. Propuesta de la reforma al delito de desaparición o muerte de la raptada.....	71

CAPÍTULO IV

4. Delito de rapto en el derecho comparado.....	73
4.1. Concepción fundamental del derecho procesal penal latinoamericano.....	73
4.2. Formas de persecución penal en el derecho procesal latinoamericano.....	75
4.3. Delito de rapto en derecho comparado.....	76
4.3.1. Guatemala.....	79
4.3.2. Chile.....	79
4.3.3. Costa Rica.....	82
4.3.4. Uruguay.....	83
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
ANEXO.....	93
Propuesta de la reforma del Artículo 184 del Código Penal.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCION

El derecho penal en todos los tiempos y en cualquier parte del mundo civilizado, es una ciencia eminentemente humana, producto del hombre para protección del hombre mismo.

Muchos investigadores alrededor del mundo continuamente estudian y aprenden la dogmática penal más actualizada y discuten técnica y científicamente los problemas más comunes que puedan orientarlos a la formación de una dogmática jurídica penal que pueda ser aplicada a cada uno de sus países.

En Guatemala, evolucionó históricamente sus ideales penales, ya que abandonó hace algunos años el obsoleto modelo inquisitivo en la administración de justicia penal y adoptó un sistema de proyección acusatoria cuya columna vertebral es el juicio oral, que sin lugar a dudas y, según opinión de muchos especialistas internacionales, nos coloca a la vanguardia de las legislaciones procesales más modernas de América Latina, lo que a su vez, implica que se debe estructurar un ordenamiento penal sustantivo constitucionalmente garantista, que esté más de acuerdo con el ordenamiento adjetivo.

Y es precisamente sobre el ordenamiento penal constitucionalmente garantista que trata el desarrollo del presente trabajo de investigación, ya que al estudiar y analizar el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, vigente actualmente en Guatemala, se ha encontrado que el Artículo 184 que



regula el delito de desaparición y muerte de la raptada, está en contraposición al principio de presunción de inocencia, que regula la Constitución Política de la República de Guatemala y que, por derecho, le corresponde a cada uno de los ciudadanos guatemaltecos.

Actualmente la aplicación de este Artículo, tal como está redactado, faculta al juez para que asuma la culpabilidad del individuo, lo cual viola el principio de inocencia otorgado por la Constitución, que establece que todo individuo debe ser presumido inocente hasta que no se demuestre lo contrario.

Esta investigación se dividió en cuatro capítulos: El primero, estudia directamente la teoría del delito y sus implicaciones. El segundo, incluye precedentes sobre el principio de presunción de inocencia y sobre el delito de desaparición o muerte de la raptada, establecido en el Artículo 184 del Código Penal. En el tercero, se contiene la reforma propuesta y, por último, en el cuarto capítulo se estudia sobre el delito de rapto en el derecho comparado.

La hipótesis planteada en el plan de investigación se describió de la manera siguiente: "Es preciso reformar el delito de desaparición o muerte de la raptada regulado en el Artículo 184 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, con respecto al principio de presunción de inocencia regulado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dicha reforma debe ser en el sentido de dejar sin efecto la frase "si los



raptos no probaren el paradero de la víctima o que la muerte o desaparición debió a causas ajenas al rapto".

Se plantearon los objetivos siguientes: General: "Establecer la necesidad de poner de manifiesto la violación del principio de inocencia en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al hacer la aplicación del Artículo 184 del Código Penal." Específico: "Determinar en forma concreta y precisa que la aplicación del Artículo 184 del Código Penal en la forma que actualmente se encuentra redactado, lesiona las garantías que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga, y en especial la de presunción de inocencia, así como también los principios y doctrinas que rigen el derecho penal, siendo por ello necesaria la reforma en cuanto a su redacción no a la supresión del delito, para que se establezca la jerarquía de la norma constitucional."

Los métodos deductivo e inductivo-analítico, se utilizaron en los primeros capítulos al hacer el estudio amplio del proceso penal guatemalteco y la teoría del delito para llegar al principio de inocencia y la desaparición o muerte de la raptada, así como el principio constitucional de presunción de inocencia.

Se emplearon las técnicas relacionadas con las fuentes directas y fuentes indirectas como técnicas bibliográficas, de análisis y de contenido.



CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco

1.1. Antecedentes históricos

La mayoría de los criterios acerca de la historia del proceso penal y administración de justicia, pueden englobarse en dos vertientes metodológicas:

La primera, aquellas que presentan la génesis del problema socio jurídico, su correcto planteamiento y definición, la o las hipótesis o soluciones dados por la doctrina, el fenómeno circundante las razones por las que se adoptó ó rechazó una hipótesis o doctrina y su culminación, consistente en la aparición de la o las normas procesales.

La segunda, aquéllas que inician su presentación a partir del momento en que la ley o norma jurídica fue aprobada, y señalan la época en que estuvo en vigor dando importancia al orden cronológico.¹

¹ Antillón, Walter. **Del proceso y la cultura**. pág. 54.



La solución de los conflictos, el fin de la venganza privada desproporcionada tuvo lugar cuando se estableció un sistema específico para graduar la venganza. Así apareció la Ley del Talión, que supone un sistema de equivalencias.

Surgimiento de la función jurisdiccional, la consolidación del jefe no sólo como instructor, sino también como juzgador, no se produjo de inmediato. De aquí que el juez primitivo apunta Del Vecchio sea tan sólo un árbitro que propone un arreglo; su sentencia puede ser aceptada por las partes pero no va acompañada de suficiente fuerza coactiva.

El tránsito de la prehistoria a una nueva época, en Babilonia, el rey Hamurabí promulgó una de las primeras constituciones que se conoce: el Código de Humurabí. Mediante este Código se arrebató a la clase sacerdotal lo que podemos designar como "poder judicial", para entregarlo a los laicos. En esta época prehistórica encontramos el paso de la venganza privada a soluciones con reacción medida.

La aparición de la escritura y la constitución de los imperios orientales en la época antigua, marca el fin de la época prehistórica y el nacimiento de lo que se conoce como época antigua. La historia del pueblo griego se inicia en la prehistoria, la época antigua como lo vimos en los pueblos prehistóricos, los



griegos se organizaron según el régimen de la gens, familia amplia, que para entonces ya giraba en torno al varón.

Desde la época prehistórica hasta el inicio de la edad media, la época antigua marcó un gran avance en la administración e impartición de justicia penal. En este momento dejaron de hacerse, las listas de jurados que antes se elaboraban, y los pueblos dejaron de ser jueces. Al asumir el *iudicium*, los antiguos magistrados recibieron también el nombre de *judex* o de *judicis* mayores. Así del *judicium populi* se pasó al *iudicium publicum*.

En las épocas medieval, renacentista y moderna, durante la época del Imperio Romano dividieron el poder en dos partes: el del oriente y el del occidente, lo que marcó una separación cultural entre oriente y occidente. Germanos la parte más dramática de la inquisición la habremos de ver auspiciada por la corona española, especialmente en la América colonial.

En la época contemporánea, la revolución francesa cambió drásticamente muchas de las instituciones existentes e inaugura la que suele conocer como época contemporánea. Para la historia de nuestro país, antes de la conclusión de la Colonia (inicios del siglo XIX), se tomaron algunos elementos importantes de las ordenanzas de 1670 así como del edicto francés del 8 de mayo de 1788, según lo reconoció Ricardo Rodríguez.



1.2. Definición de proceso penal

El que tiene por objeto la averiguación de un delito, el descubrimiento del que lo ha cometido y la pena que corresponda o la absolución del imputado.²

La intervención del órgano jurisdiccional se desarrolla mediante un proceso, establecido por un orden constitucional. Este lo determina como medio para lograr la sanción penal o *ius puniendi* del Estado. Dentro de esa relación dialéctica, el proceso penal conjuga cuatro elementos básicos para lograr la realización del valor justicia: la jurisdicción, la competencia, la acción penal y la defensa del imputado.

Entonces, el proceso penal es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, defensores, imputados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción.

De conformidad con el Artículo 5 del Código Procesal Penal, el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito y/o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. pág. 523.



la posible participación del sindicato; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma.

El proceso penal es parte del derecho procesal penal y éste es una rama del derecho público. El Estado es el único ente facultado para instituir delitos y fijar sus penas, no existe relación de soberanía y de sumisión más características que la del individuo sometido al Estado por la coacción de sufrir una pena.

Reihart Maurach, a quien hace referencia Fontán Balestra,³ lo contempla de la siguiente manera: “El derecho penal es una rama del derecho penal público. Ese carácter resulta de regular las relaciones entre el Estado y los individuos sometidos a un orden jurídico. Dicho de otra forma o en función especial, el juicio penal no decide los derechos de las partes entre sí o con relación a terceros sino la existencia de la potestad del Estado a través de su facultad más excepcional; la aplicación de sanciones del derecho criminal”.

Dentro de esa misma naturaleza lo coloca Cuello Calón, cuando dice que: “El derecho penal es una rama del derecho público interno, como disciplina jurídica que es, mantiene íntima relación con las demás”.⁴

³ Fontán Balestra, Carlos. **Tratado de derecho penal**. pág. 78.

⁴ Cuello Calón, Eugenio. **La moderna penología**. pág. 66.



1.3. Características

1.3.1. Es un derecho público

Se caracteriza como público porque pertenece a la rama del derecho público y ha sido creado por el Estado para resolver conflictos de carácter social, provocados por el delito.

1.3.2. Es un derecho instrumental

Es instrumental porque tiene por objeto la realización del Derecho penal material, es el medio para que el Estado ejerza su poder coercitivo de castigar.

1.3.3. Es un derecho autónomo

Es autónomo porque posee sus propios principios, doctrina, instituciones propias, autonomía legislativa, jurisdiccional y científica.

1.4. Naturaleza jurídica del proceso penal

La naturaleza jurídica del proceso penal es pública, ya que es parte del Derecho Procesal Penal y guarda estrecha relación entre las personas con el



Estado. El proceso penal protege y regula la institucionalidad de la nación en determinadas circunstancias establecidas en la Constitución Política de la República.

Dentro de esa misma naturaleza lo coloca Cuello Calón, cuando dice que: “El derecho penal es una rama del derecho público interno, como disciplina jurídica que es, mantiene íntima relación con las demás”.⁵

1.5. Sistemas procesales del proceso penal guatemalteco

Los diferentes sistemas de enjuiciamiento penal, aunque no existen en forma pura, es necesario precisarlos principalmente, como marco de referencia para reconocer el tipo de sistema procesal que se utiliza en cierta región y determinada época. Los sistemas procesales han sido formas de enjuiciamiento penal que a lo largo de la historia se han venido desarrollando en distintas eras de la humanidad, conforme a teorías y métodos que se ajustan cada vez más a una política criminal moderna, congruente con la realidad jurídico social de determinado país. Entre estos sistemas se encuentra el sistema acusatorio, inquisitivo y el sistema mixto.⁶

⁵ **Ibid.**

⁶ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 898.



1.5.1. Sistema inquisitivo

La inquisición es el nombre con el cual se conoce todo el sistema judicial correlativo a ese tipo de organización política. Germinado en las postrimerías del Imperio romano y desarrollado como derecho universal -católico- por glosadores y postglosadores, pasa a ser derecho eclesiástico y, posteriormente, laico, en Europa continental, a partir del siglo XIII de la era cristiana. En su época se le consideró como la forma jurídica conveniente al desarrollo y mantenimiento del poder absoluto y al logro de la convivencia pacífica dentro de ese régimen político. La palabra inquisición se deriva de los "Quaestores", que eran ciudadanos encargados por el Senado romano de investigar ciertos delitos.⁷

A dicho sistema se le atribuyen las siguientes características:

- El proceso se inicia de oficio, incluso mediante denuncia anónima;
- El Juez asume la función de acusar y juzgar;
- La justicia penal pierde el carácter de justicia popular para convertirse en justicia del Estado, afirmándose el *ius puniendi* del Estado;
- El proceso es escrito, secreto y contradictorio;
- La prueba se valoraba mediante el sistema de prueba tasada;

⁷ Sosa Arditi, Enrique. **El juicio oral en el proceso penal.** pág. 2.



- El proceso penal no reconoce la absolución de la instancia;
- Se admitió la impugnación de la sentencia;
- Los jueces son permanentes e irrecusables, constituyendo un paso para la especialización de la justicia;
- La confesión del imputado constituyó la prueba fundamental y para obtenerla se empleaba hasta la tortura y el tormento;
- La prisión preventiva del acusado quedaba al arbitrio del juez;
- El imputado deja de ser sujeto procesal y se convierte en objeto de la investigación.

La inquisición responde a un sistema de proceso penal, cuya concepción se traduce en la concentración del poder central en una sola persona. En este sistema el juez investiga, acusa y juzga, lo que lo sitúa en un plano parcial. La característica más importante y contradictoria con el sistema actual, es que el juez valora las pruebas recabadas por él mismo durante la investigación, y asegura las garantías del imputado. Como consecuencia, el imputado no es parte procesal, sino que un objeto de la investigación, que desvaloriza y deshumaniza al imputado. Su fin principal consiste en reprimir a quien perturba el orden jurídico creado.



1.5.2. Sistema acusatorio

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

Existen formas fundamentales y formas accesorias del proceso. Las primeras son las que se observan en las funciones que se realizan durante el proceso. Estas funciones son tres: La función de acusador, la función de defensa y la función de decisión. Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien tiene que hacer la imputación. Es preciso conceder al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace. Asimismo debe resolverse la situación del imputado, juzgársele e imponérsele una pena si es culpable, o absolvérsele si es inocente. Baumann explica que la división de roles de los órganos estatales de persecución penal (Ministerio Público averigua y acusa; el juez juzga) es un fruto del derecho procesal francés.⁸ Las principales características de este sistema se pueden resumir así:

⁸ Sosa Arditi. **Ob. Cit**; pág. 2.



- Es de única instancia;
- La jurisdicción es ejercida por un tribunal popular;
- No se concibe el proceso, sino a instancia de parte. Ya que el tribunal no actúa de oficio;
- El proceso se centra en la acusación, que puede haber sido formulada por cualquier ciudadano;
- El acusador se defiende de ella en un marco de paridad de derechos con su acusador;
- Las pruebas son aportadas únicamente por las partes;
- Todo el proceso es público y continuo, y el juego en paridad de los derechos de las partes lo hace contradictorio;
- La sentencia que se dicta no admite recursos;
- Por la naturaleza y características de este tipo de procesos, el acusado generalmente se mantiene en libertad.

1.5.2.1. El sistema acusatorio en nuestra legislación

Es necesario conocer los principios filosóficos en que se inspira el sistema acusatorio, para comprender fácilmente que ésta forma de juzgar a una persona, es la que mejor responde a un proceso penal legal, justo y auténtico, donde las funciones de acusación, defensa y de decisión, se encuentran legalmente separadas. Y, además porque esa relación dialéctica



que se da en la relación jurídica procesal, únicamente se desarrolla a cabalidad en el sistema acusatorio. Por otro lado, precisa señalar que no puede concebirse, a la inquisición como un sistema de enjuiciamiento penal, en el seno de nuestro ordenamiento constitucional ya que la misma no está en consonancia con los postulados jurídicos, de una política criminal moderna, orientada a dignificar al delincuente como una persona humana, que razona, siente, y que necesita de su reeducación y resocialización.

Se puede señalar que el sistema acusatorio, según la legislación adjetiva penal guatemalteca, posee entre otras, las siguientes características:

- La función de acusación, le está encomendada al Ministerio Público, por medio del Fiscal General de la República y su cuerpo de fiscales;
- La función de defensa, está atribuida, a todos los abogados colegiados activos;
- La función de juzgar y controlar el proceso penal, esta encomendada a los jueces de primera instancia, contralores de la investigación;
- El proceso penal en su fase de juicio se instituye oral y público, con algunas excepciones específicas;
- La fase de juicio penal se desarrolla ante un Tribunal de jueces letrados o de derecho;
- El juicio penal, se inspira conforme a los principios de inmediación,



concentración, contradictorio, oral y público;

- El imputado recobra su condición de parte, en el proceso penal y deja de ser objeto de la investigación;
- La declaración del imputado constituye un derecho de defensa, y su confesión se valoriza conforme al principio *indubio pro-reo*, y como un medio de defensa;
- Las pruebas del proceso se valoran conforme a la sana crítica razonada;
- Se instituye el Servicio Público de defensa adscrito a la Corte Suprema de Justicia y al Organismo Judicial.

Un aspecto que se debe considerar, es que si bien el Código Procesal Penal en los Artículos 318 segundo párrafo, 351 y 381 trae incorporadas algunas normas, en la que expresamente faculta al Juez o tribunal para recabar de oficio, evidencias y actos de investigación, ya sea en la etapa preparatoria o en el juicio, ello no justifica que se interprete que nuestro sistema penal, es un sistema mixto, toda vez que en el sistema acusatorio, sus principios filosóficos y sus características, están bien definidas y no puede dársele una calificación distinta a su naturaleza misma. En estas normas se refleja la mentalidad inquisitoria del legislador y debe quedar bien claro, que dichas actuaciones, son únicas excepciones donde el Juez puede practicar actos de investigación o pruebas.

1.5.3. Sistema mixto

"Este sistema se inicia con el desaparecimiento del sistema inquisitivo, en el siglo XIX. Su denominación deviene a raíz de que toma elementos del proceso penal acusatorio y también del inquisitivo, pero en cuya filosofía general predominan los principios del acusatorio. Este sistema fue introducido por los revolucionarios franceses; y fue en Francia donde se aplicó por primera vez, cuando la Asamblea Constituyente creó las bases de una forma nueva que divide el proceso en tres fases."⁹

Este sistema orienta la forma de juzgar al imputado utilizando procedimientos, tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo. Es así como el proceso penal se divide en tres fases: a) la instrucción o investigación, b) el procedimiento intermedio y c) el juicio oral y público.

El sistema mixto tiene las siguientes características:

- Impera el principio de oralidad, publicidad y de inmediación procesal;
- La prueba se valora conforme a la libre convicción, conocida como sana crítica razonada;
- Este sistema responde a los principios de celeridad, brevedad y economía

⁹ Sosa Arditi. **Ob. Cit;** pág. 3.



procesal.

1.6. Principios generales del proceso penal guatemalteco

Los principios generales del proceso penal guatemalteco se encuentran regulados en el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República y son los siguientes:¹⁰

1.6.1. De equilibrio

Este principio persigue lo siguiente:

- Concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, y enfrentar las causas que generan el delito;
- Proteger las garantías individuales y sociales consagradas por el derecho moderno;
- Además de la agilización, persecución y sanción de la delincuencia, con igual importancia se asegura el respeto de los Derechos Humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad.

¹⁰ Ruiz Castillo Crista, **Teoría general del proceso**, pág. 213.



1.6.2. De desjudicialización

La cantidad de procesos obliga a priorizar, pues es materialmente imposible atender todos los casos por igual, ya que algunos tienen trascendencia social y otros no. Para permitir que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida fue necesario replantear las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos. Surgió así la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social.

Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social, son consecuentemente tratados en diferentes países de manera distinta. Estas fórmulas de despenalización debieron ser adecuadas a la realidad nacional, puesto que en un país donde existen índices altos de pobreza, un acto delictivo de poca incidencia social puede ser de gran trascendencia individual; su desatención puede provocar la sensación de cierre de las vías judiciales y, por tanto, la utilización de la fuerza bruta y el deseo de justicia por propia mano. La desjudicialización y el tratamiento especial de delitos de menor trascendencia facilita el acceso a la justicia y simplifica los casos sencillos.



1.6.3. De concordia

Tradicionalmente, en el derecho penal, la concordia o conciliación entre las partes, es posible únicamente en los delitos privados. Las exigencias y necesidades del derecho penal moderno han llevado a la consideración y revisión de los planteamientos que impedían tal actividad en los delitos públicos de poca o ninguna incidencia social. De tal manera que la falta de peligrosidad del delincuente, y siempre que se trate de delincuente primario, así como la naturaleza poco dañina del delito, han llevado a plantear la posibilidad del avenimiento entre las partes como satisfacción del interés público.

Se trata del acto jurídico solicitado por el Ministerio Público o propiciado por el juez, que tiene por fin extinguir la acción penal y en consecuencia, evitar la persecución, en los casos en que el sindicado y los agraviados lleguen a acuerdos sobre las responsabilidades civiles y a compromisos para evitar recíprocamente ofensas o molestias.

Está presente en aquella serie de disposiciones de desjudicialización que pretenden buscar soluciones sencillas a los casos de menor trascendencia; se trata de una figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional: a)



Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del juez;
b) Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales; y, c) Homologación de la renuncia de la acción penal ante el juez. Artículos 25 TER y 25 QUÁTER del Código Procesal Penal.

1.6.4. De eficacia

Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan nuestra sociedad.

El marco de la actividad judicial, puede resumirse así:

- En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal;
- En los delitos graves el Ministerio Público y los Tribunales Penales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.



1.6.5. De celeridad

"El principio de economía, también conocido *de celeridad procesal*, tiende a evitar la pérdida innecesaria de tiempo o recursos en el proceso. De ahí, que se hace razonable la fijación de plazos para resolver los procesos. El juzgador debe rehuir la lentitud, pues puede que ésta permita argucia, malas interpretaciones e indebidas actuaciones de las partes. Este principio busca la economía de los gastos que han de irrogar las partes en pago de honorarios, documentación, etc. y, por lo mismo, al señalarse plazos en que deben realizarse los actos procesales, le imprimen una marcha adecuada a las circunstancias."¹¹

Los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal, impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos.

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

¹¹ Ruiz Castillo de Juárez. **Ob. Cit;** pág. 213.



1.6.6. De sencillez

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

1.6.7. Del debido proceso

El proceso penal es un instrumento de los derechos de las personas. Es el principio de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas, existía ya en el Código Procesal Penal derogado.

Juzgar y aplicar penas sólo es posible si se observan las siguientes condiciones:

- Que el hecho motivo del proceso esté tipificado en ley anterior como delito o falta;
- Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa;
- Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales;
- Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme



declare lo contrario;

- Que el juez, en un proceso justo, elija la pena correspondiente;
- Que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho.

1.6.8. De defensa

El principio al derecho de defensa, consiste en que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial preestablecido. Está consagrado en el Artículo 12 constitucional, debidamente desarrollado en el Decreto 51-92 del Congreso de la República y en el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial.

1.6.9. De inocencia

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, de conformidad con el Artículo 14 de la Constitución Política de la República. El Código Procesal Penal establece en el Artículo 14 que el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.



1.7. Principios especiales del proceso penal guatemalteco

1.7.1. De oficialidad

Este principio obliga al Ministerio Público a realizar o promover la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal. La instrucción del Ministerio Público requiere como supuesto que el hecho pesquisado revista los caracteres de acción delictiva y la investigación deje intacto el derecho del agraviado a participar en el proceso como parte.

1.7.2. De contradicción

De acuerdo a la garantía constitucional del derecho de defensa que asiste al imputado, la legislación adjetiva penal establece un régimen bilateral y de igualdad en la relación jurídica procesal. Esto da oportunidad suficiente a las partes procesales, para oponerse en iguales condiciones de acusación y defensa. Las partes tienen facultades para hacer valer sus derechos y garantías en el proceso penal, pues mientras el Ministerio Público ejerce la persecución penal; por otro lado, el imputado tiene la facultad de defenderse de esa imputación que se le hace.

De ahí que las partes por este principio, tienen el derecho del



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

1.7.3. De oralidad

El principio de oralidad consiste en que el proceso se lleva a cabo por medio del sistema de audiencias, durante las cuales las partes participan activamente y se reciben las pruebas ofrecidas o aportadas, discutiéndose el conflicto de intereses. Todas las otras fases del proceso, como la demanda, la contestación de la demanda, el ofrecimiento de pruebas, la sentencia, la apelación y otros actos procesales, se generan por escrito. Aun más, en el sistema oral, de lo actuado queda constancia en actas levantadas por el órgano jurisdiccional.¹²

La oralidad asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el Juez de sentencia, representa la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos... En especial la oralidad sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la

¹² **Ibid**, pág. 211.



personalización de la función judicial. La oralidad como principio procesal, encuentra su fundamento en el Artículo 262 del Código Procesal Penal, que preceptúa: "El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate....."

1.7.4. De concentración

El principio de concentración tiende a reunir toda la actividad en la menor cantidad que sea posible de actos procesales y, de esa manera, evitar la dispersión de los mismos. Con ello lo que se pretende es acelerar el proceso.¹³

La inmediación exige también una aproximación temporal entre la recepción de la prueba y el pronunciamiento jurisdiccional que se base en ella. Por eso, los beneficios del principio se aseguran mediante la regla de que el debate debe realizarse durante todas las audiencias consecutivas que sean necesarias hasta su terminación.

¹³ **Ibid.**



Esta concentración de los actos que integran el debate (la regla se denomina también así) asegura que la sentencia será dictada inmediatamente después de que sea examinada la prueba que ha de darle fundamento, y de la discusión de las partes. La relativa unidad de tiempo que resulta de esta regla, permite la actuación simultánea de todos los sujetos procesales y una valoración integral de los medios de prueba, alejando la posibilidad de que se olvide el resultado de los medios probatorios recibidos o los interprete de modo incorrecto.

Con este principio se procura, por un lado, evitar que el fraccionamiento de los actos del debate deforme la realidad con la introducción de elementos extraños, y por el otro, asegurar que los recuerdos, perduren en la memoria de los jueces en el momento de la deliberación y de la decisión, que es la actividad que encierra la tarea de síntesis de todo el juicio, siendo necesario que el Juez en el momento de pronunciar el fallo, tenga vivo en la mente, todo lo que ha oído y visto. Entonces el debate y la substanciación de pruebas, médula espinal del juicio oral, deben realizarse fundamentándose en este principio, en forma concentrada en el tiempo y en el espacio determinado.

Esto significa que no pueden llevarse a cabo en localidades diversas, salvo excepciones determinadas. La concentración procesal, está regulada por el Código Procesal Penal en el Artículo 360, al establecer que el debate



continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueran necesarias hasta su conclusión. La norma relacionada continúa con algunas causales que podrían motivar la suspensión del debate, pero únicamente por un plazo máximo de diez días.

1.7.5. De inmediación

Este principio requiere que el juez tenga mayor contacto con las partes. Supone la participación del juzgador de manera directa y personal en el procedimiento; el juez tiene la obligación legal de observar y escuchar a los litigantes, sus defensores, testigos y peritos y presidir toda recepción de medios probatorios; es decir, debe presidir, personalmente, todos los actos y diligencias que se realicen en el proceso.¹⁴

Como lógica consecuencia de la vigencia del principio de oralidad surge el principio de inmediación, al que no sin razón se le ha denominado "compañero de viaje de la oralidad". Este principio aparece también en la fase probatoria y se une en forma inseparable a la oralidad, para funcionar como principios hermanos que dan fundamento al sistema acusatorio.

Para conseguir el imperio de la verdad es necesario que los sujetos

¹⁴ **Ibid.**



procesales reciban inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia. Por consiguiente, la regla de inmediación implica:

- El contacto directo del Juez con los elementos probatorios en que ha de basar su juicio y decisión;
- El contacto directo de todos los sujetos procesales entre sí, en el momento de recibir esas pruebas. Ambos aspectos son importantes;
- La presencia de los jueces implica, entonces, el desarrollo de ciertas cualidades de observación, receptividad, reflexión y análisis.
- El proceso penal produce consecuencias jurídicas de importancia ya que genera el título apto para entrar en la esfera jurídico fundamental de la libertad del individuo. No puede, por tanto, consentirse que las actuaciones que dan base a la sentencia se lleven al cabo en ausencia de los jueces.

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



1.7.6. De publicidad

El principio de publicidad de las actuaciones procesales es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito o "justicia de gabinete" del antiguo régimen; el movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los tribunales, así, también, como instrumento de control popular sobre la justicia.

El principio de publicidad tiene sus antecedentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y es recogido en el Artículo 10 que establece: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

La ley procesal penal determina que: "La función de los tribunales de justicia en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas, serán señalados expresamente por la ley. Además determina que el debate debe ser público, sin perjuicio de que el tribunal pueda resolver de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a



puertas cerradas, lo que lógicamente obedece a circunstancias que favorecen una mejor administración de justicia, en casos muy excepcionales.

El tribunal puede resolver, se efectúe total o parcialmente cuando:

- Afecte directamente al pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él;
- Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado;
- Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial cuya revelación indebida sea punible;
- Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro.

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

1.7.7. Principio de sana crítica razonada

El término sana crítica tiene su origen en una disposición administrativa española, disponiendo que la prueba de testigos fuera apreciada de acuerdo a



las reglas de la sana crítica. Posteriormente la regula la ley de enjuiciamiento de 1885 y lo toma el procedimiento argentino.

En Guatemala, lo tomó el Decreto 63-70 (Reformas al Código de Procedimientos Penales y se introdujo en el Código Procesal Penal). Velez Marinconde, citado por Julio Eduardo Arango Escobar manifiesta: "Que la sana crítica es aquella que en la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos, ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarla conforme a las leyes de la lógica, de la sicología y de la experiencia común".¹⁵

El Código Procesal Penal recoge este principio en los Artículos 186 y 385. Si bien la valoración de la prueba es tarea eminentemente judicial, el Ministerio Público deberá recurrir a la sana crítica para elaborar sus hipótesis y fundamentar sus pedidos. De conformidad con la ley, para emplear las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, se hará uso de la lógica relacionadas con la ciencia, experiencia y observaciones que surgen de nuestro que hacer diario y que constriñen a establece lo verdadero y falso de una proposición. La sentencia reflejará el procedimiento seguido por el juez en la apreciación de la prueba, que será una simple operación lógica porque las

¹⁵ Arango Escobar, Julio. **La valoración de la prueba en el proceso penal**. pág. 115.



reglas de la sana crítica que corresponden al correcto entendimiento humano.

1.7.8. De doble instancia

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que en ningún proceso habrá más de dos instancias, lo cual es un reconocimiento tácito de lo pactado por nuestro país en tratados y convenios internacionales que garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

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

Las características del sistema acusatorio implementado en la nueva legislación procesal penal, modifican las formas tradicionales de apelación en el país porque, como queda dicho, los tribunales de segunda instancia que



conocen de las sentencias y autos definitivos no tienen potestad para corregir *ex-novo* la causa y corregir por ese medio todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el juez de sentencia.

Para adquirir un mayor grado de certeza, disminuir los errores humanos y controlar la correcta aplicación del derecho sustantivo y procesal, sin perjuicio de la doble instancia, se establece un tribunal de sentencia integrado de manera colegiada. Nos encontramos entonces ante una modificación sustancial de la forma en que la doble instancia viene funcionando en Guatemala, pero en todo caso se garantiza el derecho al reexamen de las resoluciones judiciales por un tribunal de mayor jerarquía, con mayor experiencia judicial.

1.7.9. De cosa juzgada

El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del Derecho Procesal Penal absuelve o condena al acusado, Fin equivale a término, límite, consumación, objeto o motivo último. Lo anterior significa que llega un momento en que las fases del proceso se agotan, en que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes. Materialmente han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo y,



en consecuencia, no podrá abrirse nuevo proceso por las mismas acciones entre las mismas partes y con el mismo fin.

La cosa juzgada implica: a) Inimpugnabilidad; b) imposibilidad de cambiar de contenido; c) no procede recurso alguno; y, d) ejecutoriedad, capacidad de hacer cumplir por medios coactivos lo dispuesto en la sentencia. Responde a una necesidad de autoridad en el sentido de que la sentencia adquiere carácter definitivo y que la decisión contenida no será modificada.

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

- Cuando se presenten documentos decisivos ignorados, extraviados y no incorporados al procedimiento;
- Cuando se demuestre que un medio de prueba, al que se le concedió valor probatorio en la sentencia, es falso, adulterado, falsificado o inválido;
- Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia y otra maquinación fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme;
- Cuando la sentencia penal se basa en una sentencia anulada o que ha sido objeto de revisión;



- Cuando después de la condena sobrevengan hechos o elementos de prueba que hacen evidente que el hecho o circunstancia que agravó la imposición de la pena, no existió, o se demuestre que el condenado no cometió el hecho que se le atribuye;
- La aplicación retroactiva de una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.

Como puede establecerse, por el principio de *favor rei* sólo procede la revisión contra sentencias condenatorias firmes. Este mismo principio motiva el que cuando en una nueva ley sustantiva se desagraven delitos y por lo tanto se impongan penas menores, sea revisado el proceso porque se entiende que ha cambiado el criterio para calificar un hecho delictivo. Artículo 455 del Código Procesal Penal.



CAPÍTULO II

2. Teoría del delito

2.1. Historia

El delito como la razón de ser del derecho penal, y como la razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo derecho penal, ha recibido diversas denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad; se sabe que aún en el derecho más lejano, en el antiguo oriente: Persia, Israel, Grecia y la Roma primitiva, se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigando en relación con el daño causado, es decir, tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgando ingenuamente todas las cosas inanimadas como las piedras, en la edad media todavía se juzgaba a los animales, y cuenta el profesor español Luis Jiménez de Asúa que hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias.

Fue en Roma, donde apareció por primera vez la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo la intención



(dolosa o culposa) del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas.

Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de *noxa o noxia* que significa daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción penal, los términos de *Flagitium, Scelus, crimen, Delictum, Fraus* y otros ateniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos Crimen y *Delictum*. El primero exprofesamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve, con menos penalidad.

Actualmente el derecho penal moderno y especialmente en nuestro medio de cultura jurídica se habla de: delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho jurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal hecho penal, contravenciones o faltas.

La técnica moderna plantea dos sistemas: el sistema bipartito que emplea un solo término para las transgresiones a la ley penal, graves o menos graves, utilizándose la expresión "delito" en las legislaciones europeas, principalmente germanas e italianas; y se emplea el término "falta" o "contravención" para designar las infracciones leves a la ley penal, castigadas con menor penalidad que los delitos o crímenes.



El segundo sistema utiliza un solo término para designar todas las infracciones o transgresiones a la ley penal, graves, menos graves o leves (crímenes o delitos, y faltas o contravenciones), y a decir del penalista español Federico Puig Peña, es la técnica italiana la que más a predominado al respecto utilizando la expresión reato.

Tomando en consideración la división que plantea el Código Penal vigente en Guatemala se afirma que este se adscribe al sistema bipartito, al clasificar las infracciones a la ley penal del Estado en delitos y faltas.

2.2. Definición de delito

El Código Penal guatemalteco, al igual que muchos Códigos de otros países, no dan una definición de delito, sin embargo, la doctrina ha realizado numerosas definiciones. Reyes Echandía las clasifica en tres grupos:¹⁶

- **Definición formal.** "Delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena". Esta definición, aun siendo cierta, no aclara el concepto por cuanto no deja de ser una fórmula vacía y tautológica.

¹⁶ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco.** pág. 27.



- **Definición sustancial.** "Delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal". Esta definición explica el fundamento del delito y los motivos que impulsan al legislador a sancionar unas conductas, sin embargo, no responde a la naturaleza concreta del delito.
- **Definición dogmática.** "Delito es la acción o conducta típica, antijurídica y culpable". Algunos autores añaden el requisito de punible. Esta definición sirve para determinar en concreto si una conducta es delictiva.

Recogiendo la definición de Jiménez de Asúa, se entiende por delito "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". En consecuencia, según ese mismo autor, las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.¹⁷

Soler lo define como "una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta", por

¹⁷ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 275.



lo cual, sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuridicidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura.¹⁸

Como puede observarse, en todas esas definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualquiera que sea su gravedad. Mas el delito tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales.

2.3. Los delitos omisivos

El derecho penal generalmente prohíbe la realización de ciertas conductas, sin embargo, en algunos casos, la ley penal tiene un contenido imperativo, por cuanto obliga a realizar una conducta. Cuando la persona deja de hacer la conducta que la ley le exige habrá cometido un delito por omisión. Se estará ante una omisión penalmente relevante cuando se deje de realizar la conducta esperada por la ley.

¹⁸ **Ibid.**



A diferencia de la acción, la omisión no es un concepto prejurídico, sino que se define por la norma. La acción de Juan de golpear a Pedro existe, independientemente de que haya un tipo penal que defina esa conducta como lesión. Sin embargo, cuando el vigilante de la playa está bebiendo unas cervezas con sus amigos, sólo tiene sentido decir que omitió auxiliar al ahogado si hay una norma que le obliga al rescate. "Omisión no es no hacer nada sino no hacer lo que se tuvo que hacer."¹⁹

El deber que se infringe al realizar un comportamiento omisivo no es deber moral o social, sino legal. En todo delito siempre se infringe el deber de no respetar un bien jurídico. En los delitos omisivos, este deber se incumple por no realizar la acción esperada.

2.3.1. Delitos omisivos impropios o de comisión por omisión

En estos delitos, el comportamiento omisivo no se menciona de forma expresa en el tipo legal. Éste solo describe y prohíbe un comportamiento activo. En algunos casos, se podrá sancionar a la persona cuando omita impedir el resultado descrito en el tipo.

¹⁹ González Cauhapé-Cazaux, **Ob. Cit**; pág. 105.



Parece razonable calificar de homicidio el comportamiento omisivo del médico, que en un hospital deja tranquilamente que se desangre un paciente en su mesa de operaciones. Existen toda una serie de supuestos dudosos: ¿Mata quien no avisa al peatón que se le viene encima un automóvil? ¿Roba quien observa como un ladrón sustrae una cartera y no reacciona? ¿Mata quien deja morir a un accidentado?

El Código Penal responde a estas cuestiones en el Artículo 18 que establece: "Quien omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiera producido". De esta definición se extraen los dos requisitos principales para que exista comisión por omisión:²⁰

- *La persona pudo evitar el resultado.* El delito de comisión por omisión es un delito en el que el resultado producido debe ser imputado al sujeto de la omisión. El problema que se plantea es que los comportamientos omisivos no ponen en marcha ningún proceso causal, es decir, será necesario recurrir a la causalidad hipotética: la posibilidad fáctica que tuvo el sujeto de evitar el resultado. Si se da por seguro que si el sujeto hubiere realizado la acción esperada, el resultado no se hubiese producido, entonces se le podrá imputar el resultado. Al efecto se recurrirá a las teorías explicativas de la relación de causalidad.

²⁰ *Ibid*, pág. 107.



- *La persona debía tener el deber jurídico de evitar el resultado.* Es necesario además, que el sujeto tenga la obligación de impedir determinado resultado en virtud de determinados deberes. Está obligación convierte al sujeto en garante de que el resultado no se realice. Lo que la doctrina denomina el "deber garante". Procede entonces, determinar cuándo surge un deber jurídico de evitar el resultado, es decir, cómo se concreta la posición de garante. Para ello, habrá que acudir el resto del ordenamiento.

2.3.2. Delitos omisivos propios

Los delitos omisivos propios se caracterizan porque la ley contiene en forma expresa la obligación de realizar una conducta. El tipo penal consiste en un mandato de acción. Se obliga a actuar de una forma determinada. Toda acción que no sea acorde al mandato legal supondrá una infracción penal.

2Según Bacigalupo, los elementos que componen el tipo penal de los delitos de omisión propia son:"²¹

²¹ Citado por González Cauhapé-Cazaux, **Ob. Cit**; pág. 106.



- *La situación típica o generadora del deber de actuar.* La situación típica está descrita en el tipo penal correspondiente. Como presupuesto del deber de actuar, en la descripción se incluyen todas las circunstancias que condicionan dicho deber de actuar para el sujeto. Por ejemplo, en el Artículo 156 del Código Penal se genera un deber de actuar al encontrar a una persona herida.
- *La no realización de la acción mandada.* En el caso anterior, se considerará punible toda conducta que no sea la de prestar auxilio necesario.
- *Poder de hecho, para evitar la lesión del bien jurídico.* Si el sujeto no tenía posibilidades reales de actuar, su conducta no se adecuará en realidad a la situación típica generadora del deber de actuar. En el artículo analizado, no estará obligado a actuar si se corría un riesgo personal.

La regulación legal de esta figura se encuentra en el Artículo 156 del Código Penal que establece: "Quien encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años; a una persona herida, invalida o amenazada de inminente peligro, omitiere prestarle auxilio necesario, según las circunstancias cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal, será sancionado con multa de veinticinco a doscientos quetzales".



2.3.3. El tipo subjetivo en los delitos omisivos

2.3.3.1. El dolo en la omisión

Al igual que en los delitos de acción, en los delitos de omisión el dolo tendrá un elemento volitivo (Se dice de los actos y fenómenos de la voluntad) y un elemento cognoscitivo. "El sujeto deberá conocer la situación que le obliga a realizar una acción o impedir un determinado resultado y deberá voluntariamente omitir realizar la acción esperada o no impedir la producción del resultado."²²

Por ejemplo, para que el vigilante de una piscina cometa un homicidio doloso por comisión por omisión, es necesario que tuviese conocimiento que una persona se estaba ahogando y en forma consciente decidiese no rescatarla. Al igual que en la forma activa, se puede dar dolo directo, indirecto o eventual. Por ejemplo, el vigilante que al ver la situación de peligro, en vez de socorrer, se limita a apostar con un amigo sobre si la persona pueda salvarse por sí misma, estaría omitiendo el rescate con dolo eventual frente a la muerte por ahogamiento.

²² **Ibid**, pág. 108.



De igual manera, podría darse un error de tipo cuando faltase el elemento cognoscitivo del dolo. Siguiendo con el ejemplo del vigilante de la piscina, cometería error de tipo si omite rescatar a una persona que se ahoga por creer que está jugando. Si el error era vencible, respondería por omisión culposa y si era invencible, desaparecería la tipicidad.

2.3.3.2. La culpa en la omisión

Los delitos de omisión también pueden configurarse como consecuencia de una conducta negligente. El Código Penal no contiene ningún delito de omisión propia culposa, pero sí puede darse un delito culposo en comisión por omisión. Por ejemplo, una persona fallece en un hospital por falta de atención, porque el médico de guardia se emborrachó. En este caso, el médico faltó aun deber de cuidado, lo que produjo que omitiese impedir un resultado (la muerte del paciente) que tenía el deber jurídico de evitar como médico.²³

2.3.4. Delito continuado

Con el objeto de atenuar la acumulación aritmética de penas, adoptadas por las legislaciones para el curso real, surge la figura del delito continuado,

²³ **Ibid.**



creación jurídica que tiene como característica: "la unidad de revolución o de propósito de un mismo sujeto que ha cometido una serie de acciones constitutivas de ejecuciones parciales de un solo delito".²⁴

Al respecto, el Artículo 71 del Código Penal de Guatemala establece: "se entenderá que hay delito continuado cuando varias acciones u omisiones se cometan a las circunstancias siguientes":

- Con un mismo propósito o resolución criminal;
- Con violación de normas que protejan un mismo bien jurídico de la misma o de distinta persona;
- En el mismo o diferente lugar;
- En el mismo o distinto momento, con aprovechamiento de la misma situación;
- De la misma o de distinta gravedad.

En este caso, se aplicará la sanción que corresponda al delito, aumentada en una tercera parte.

No se trata de una pluralidad de delitos, sino de la comisión de un solo delito mediante varias acciones, con el mismo propósito, en el mismo o

²⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. pág. 145.



distinto lugar, aprovechándose de la misma situación, de la misma o distinta gravedad, atacando un bien jurídico protegido, de la misma o distinta nación, por ejemplo: el cajero de un banco que periódicamente sustrae ciertas sumas de dinero que maneja en la institución, sería responsable del delito de "hurto continuado".

En algunos tipos penales de repetición de conductas típicas no implica un concurso real, pues repetir las penas en tales casos llevaría a colisionar con el principio de racionalidad de penas. Por ejemplo: el que sustrae una pequeña cantidad de dinero diariamente.

Para no caer en lo absurdo, se puede decir que opera cuando la afectación al bien jurídico admite grados. Esto no daría, por ejemplo: en el homicidio, en que la afectación implica la destrucción del bien jurídico

Hay una diferencia a los delitos continuados además del Artículo 71, el Artículo 10 del Código Penal. El Artículo 71 requiere: a) la unidad de propósito, dolo unitario; y b) referencia a un mismo bien jurídico. La continuidad temporal y espacial no importa.



2.3.5. Delito flagrante

Dejando al lado la actuación policial y la manera de cómo usualmente tales actuaciones se producen, es necesario distinguir las formas de apoderamiento al Juzgado de Instrucción para la realización de la sumaria. Estas maneras de apoderamiento están directamente relacionadas con la flagrancia del hecho y ellas determinan su grado de competencia.

El Artículo 257 del Código Procesal Penal, regula que se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo. La policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho.

2.4. Delitos perseguibles a instancia de parte

De conformidad con lo regulado en el Artículo 31 del Código Procesal Penal, prevalece el principio de oficialidad, tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la acción penal, que es de derecho público, tomando como



subsidiario el principio dispositivo, que da lugar a excepciones, en cuanto a los delitos perseguibles a instancia de parte, también llamados de acción privada.

La casi totalidad de los delitos provistos y penados en el Código Penal son delitos que dan lugar a procedimientos de oficio. Por el contrario, un escaso número de ellos no puede ser perseguidos sino a instancia (querrela o denuncia) de la persona ofendida o determinadas personas a quienes la ley reserva este derecho.

Los delitos que son de acción pública dependiente de instancia particular, se encuentran regulados en el Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal, siendo éstos:

1. Lesiones leves o culposas y contagio venéreo;
2. Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia. (Declarado inconstitucional en expediente 890-2001 de la Corte de Constitucionalidad).
3. Amenazas, allanamiento de morada;



4. Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima fuere menor de edad la acción será pública;
5. Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo mas bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública;
6. Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos, o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública;
7. Apropiación y retención indebida;
8. Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso;
9. Alteración de linderos;
10. Usura y negociaciones usurarias.



CAPÍTULO III

3. El principio de presunción de inocencia y la desaparición o muerte de la raptada, contenido en el Artículo 184 del Código Penal

3.1. Principio constitucional de presunción de inocencia

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que toda persona es inocente. Mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

"El citado artículo constitucional, reconoce en su primer párrafo, el derecho fundamental de toda persona a la que se impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Se trata entonces, de una presunción *iuris tantum*, dirigida a garantizar al sindicado que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo



razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá en su favor."²⁵

Este principio va inmerso en el derecho de defensa. En la doctrina también es llamado “estado de inocencia”, se utiliza principalmente en el ámbito penal pero es aplicable a todos los juicios y es uno de los postulados básicos del sistema procesal judicial y administrativo: en que nadie puede ser considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare como tal. Lo anterior se traduce en que antes y durante un juicio judicial o administrativo se considera que la persona es inocente.

"Una persona debe ser considerada inocente, y tratada como tal, mientras no se dicte respecto de ella una sentencia de condena."²⁶ El Diccionario de la Lengua Española define a la presunción como: "una cosa que por ministerio de la ley se tiene como verdad y a la inocencia como: la exención de culpa."²⁷

²⁵ Gaceta No. 47, expediente No. 1011-97 pág. 109.

²⁶ Helio Juan Zarini; María Angélica Gelli; Susana Cayuso **Constitución y derechos humanos.** pág. 185.

²⁷ Diccionario de Lengua Española. pág. 584.



Adicionalmente, con la jerarquía constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos, el estado de inocencia se convierte en un importante derecho para la persona, con rango constitucional.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 8, numeral 2 establece que: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Si bien es cierto que este artículo habla expresamente de delito, se debe tener presente que este principio es aplicable a todos los procesos judiciales o administrativos.

Asimismo, la Declaración Universal de Derecho Humanos regula en el Artículo 11 lo siguiente: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”; y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece en su Artículo XXVI en su parte conducente que “se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”.



Por último, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone, en su Artículo 14, que: “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

Los Pactos Internacionales utilizan una terminología deficiente, ya que la garantía constitucional de presunción de inocencia, implica un verdadero estado jurídico del que goza la persona antes y durante el proceso, hasta que una decisión judicial firme declare su culpabilidad.

Ante la probable existencia de un ilícito penal, la justicia actúa desde el conocimiento del mismo, ya sea por denuncia de parte (víctima o no) o de oficio, es decir, en ejercicio de los poderes que la ley le confiere en defensa del bien que ella protege (la vida, la propiedad, la libertad, etc.) A su vez existen delitos en que la justicia actúa solo por instancia de la víctima (las lesiones leves y los delitos contra la honestidad, violación, abuso deshonesto, estupro) y otros en que la víctima debe llevar adelante el juicio (el delito de calumnias e injurias).

Iniciadas las actuaciones prevencionales, por la policía o por la Fiscalía del Ministerio Público, según ante que órgano se haya efectuado la denuncia, si se considera a requerimiento del fiscal que existe causa suficiente se abre



lo que se llama la “instrucción formal”, que lleva adelante el Juez de Instrucción.

En esta etapa judicial el Juez a requerimiento del fiscal debe reunir los medios de prueba que lo llevan a procedimiento de la existencia o no del hecho delictuoso y de los probables autores, por parte del imputado o terceros, y en consecuencia sobreseer o acusar al imputado.

Si la decisión del Juez de procesar al imputado (y lo llamamos así y no “delincuente” porque hasta que no se haya concluido en juicio se presume la inocencia de las personas), se encuentra firme, o sea que no haya sido apelada ante la Cámara de Apelaciones o que dicho tribunal lo confirme, se desarrollará el debate oral (existente desde hace mas de dos décadas) en el cual el estado intentara descubrir la verdad de los hechos. Ahora, ¿cuál es la función de los abogados en este proceso?

La verdadera función que desempeñan los defensores técnicos no es otro que la vigilancia del cumplimiento de las garantías que todo ciudadano goza en un juicio penal, cuáles son las proclamadas por la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes dictadas en su consecuencia. Así, éstas no existen en defensa de los delincuentes sino en defensa de los derechos de los ciudadanos, porque no siempre se hacen denuncias contra



personas culpables de haber cometido algún delito, sino que a veces los imputados son inocentes, o a veces pueden haber cometido un hecho que sea delito porque existan causas que certifiquen propia o en estado de emoción violenta. Por supuesto que estas circunstancias están debidamente regladas y se aplican en los casos con el alcance previsto en la ley.

Otra característica muy particular del derecho penal es que la defensa de las libertades individuales y que los individuos conozcan que conductas están sancionadas en una pena en que existe lo que se llama “el tipo penal”. Esta figura no es otra cosa que la descripción de una conducta específica que se castiga con una pena privativa de la libertad que puede ser o no completada con otras, como por ejemplo la inhabilitación para conducir ejercicio de funciones públicas según el delito.

Volviendo al juicio oral y público, en el mismo debe quedar mostrado que para que se pueda condenar a una persona a una pena privativa de la libertad, se debe demostrar en el mismo que existe certeza de que el hecho descrito en el tipo penal existió y ha sido cometido efectivamente por el imputado.

De no ser así, una persona que fuera inocente y que existieran indicios pudiere haber cometido un delito podría ser condenado injustamente.



Ahora, ¿qué ocurre cuando una persona ha cometido un hecho delictuoso, no existen causas que justifiquen su actuar pero que el proceso no se ha acreditado con la certeza necesaria la autoría del delito? Por el principio de inocencia dicha persona no puede ser condenada.

Cuando se analiza un delito, en el proceso se deben demostrar todos los elementos del tipo penal. En el caso de un delito social y humanamente reprochable como lo son los delitos contra la honestidad, como lo es la violación, el hecho que haya existido el acceso carnal de la víctima, debe demostrarse también que el mismo ocurrió cuando la misma era menor de doce años, o que en ese momento no hubiera podido comprender el hecho que por causas de enfermedad estar sin sentido o no haber podido resistir por cualquier otra causa, o con el uso de fuerza o intimidación.

Oír esto es realmente aterrador si sabemos que estas circunstancias fueron así, pero no siempre tenemos la certeza que dichas circunstancias realmente ocurrieron. Menos aun si tenemos en cuenta que estos tremendos delitos generalmente llamados “delitos de alcoba” es muy difícil que existan testigos. Solo contamos con el testimonio de la víctima que ha sufrido el ataque.



Pero no debemos olvidar que es la verdad la que denuncia, y este principio de inocencia que hablamos al inicio, es también una garantía contra las denuncias falsas. Así, supongamos por un instante que en una situación similar a la descrita, la violación no hubiera existido como tal, es decir que no se hubiera reunido alguna de las condiciones que hacen que una relación sexual sea violación. Así el caso que en realidad hubiera existido consentimiento de la víctima.

Lamentablemente en el tipo de delitos que justamente hoy damos el ejemplo no esta en juego el patrimonio de una persona, como de delito de robo, sino algo mucho máspreciado es la libertad sexual de la víctima. Pero lo más curioso es que en algunos casos, por no poderse demostrar un proceso judicial la existencia de los elementos de un tipo penal (es decir la descripción de lo que la ley considera delito) y la autoridad del imputado, aunque las conductas desplegadas lo parezcan, dicha conducta no constituye un delito y por lo tanto no merece el reproche legal y la consiguiente pena.

Entiéndase bien, este tipo de legalidad basado en el tipo normativo no es defensa de los delincuentes ni un artículo usado por los defensores técnicos, sino realmente una garantía para que los individuos tengan la tranquilidad que en la medida en que no comentan hechos descriptivos por la ley penal, están actuando en el marco de la ley.



Estas garantías individuales garantizan con la consagración del estado de derecho, máxima por la que los individuos de la nación están sometidos por igual a la misma ley penal. Estado de derecho que solo existe en la democracia.

3.2. Naturaleza jurídica del principio de presunción de inocencia

El principio de inocencia es un derecho fundamental para la adecuada práctica del derecho penal y su ejecución; es decir, el derecho procesal penal, sería ocioso tratar de hacer un análisis doctrinario de su procedencia, no obstante, el objetivo de este análisis es el de determinar cuan importante puede resultar en su adecuada aplicación.

En su aplicación la presunción de inocencia como una figura procesal aún un poco más importante, es decir, constitucional, configura la libertad del sujeto (sin olvidarnos de los derechos fundamentales consagrados en toda constitución) que permite ser libre en cuanto por actitudes comprobadas no merezca perder su libertad, como ocurre cuando una persona recibe algún tipo de sanción penal a consecuencia de una conducta adecuada a la tipificación penal, además de haber sido comprobada según el procedimiento vigente para el juicio. La calidad de “ser inocente” es una figura que solo le interesa al derecho de su aplicación.



Tomando en cuenta que la aplicación del derecho solo le atañe al Estado es este quien va ha determinar si una persona sigue siendo inocente o no, ya que, seria una aberración decir que alguien es culpable sin que un Juez lo determine, y la previa declaración surge por la necesidad que muchas veces la sociedad comete errores aberrantes y denigrantes en contra de imputados, quienes son considerados como culpables solamente por la opinión de conciencia popular, la cual en la mayoría de los casos es sembrada por los medios de comunicación masivos, los cuales al verter comentarios a cerca de asuntos jurídicos cometen el error de indicar que una persona es culpable, por que es el parecer que ellos tiene y según las conclusiones que ellos sacan, las cuales no tienen obviamente un valor jurídico, pero si social en este sentido, decimos que el imputado estará sujeto a una condena social sin haber sido condenado jurídicamente; por lo tanto, la persona pese a mantener el Status jurídico de inocente sufrirá de la condena popular.

Ahora la aplicación de la presunción de inocencia está reconocida plenamente por la normatividad boliviana e internacional, por lo cual citaremos a continuación cual es el respaldo normativo de su aplicación.

La Constitución Política de Bolivia, vigente a partir de 1995, regula en el Artículo 16 numeral 1: “se presume la inocencia del causado mientras no se pruebe la culpabilidad”.



3.3. Presunción de inocencia en la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica

La Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica establece en su Artículo 8 numeral 2) “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”, y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre establece, en su Artículo XXVI que “se presume que todo acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario” Después de todo lo expuesto es necesario poner el derecho como un instrumento de cambio social, entre sus prioridades debería buscar educar a la personas que reciben y actúan en marco del derecho es en la conciencia popular en donde es necesaria tratar de cimentar el principio de inocencia como el status jurídico y social que todos detentamos a menos que nuestra conducta sea declarada como peligrosa para el equilibrio y la paz social, por quienes la ley ha conferido la responsabilidad de juzgar.

Para finalizar, es importante darle una conceptualización al principio jurídico que dice: “Nadie es culpable si una sentencia no lo declara así” con palabras de Alberto Binder conceptualizaremos este principio:

- Que solo la sentencia tiene esa virtualidad;
- Que el momento de la sentencia solo existen dos posibilidades, o culpable

o inocente. No existe una tercera posibilidad;

- Que la “culpabilidad” debe ser jurídicamente construida;
- Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza;
- Que el imputado no tiene que construir su inocencia;
- Que el inculpado no puede ser tratado como un culpable;
- Que no pueden existir fricciones de culpabilidad, es decir, que no necesitan ser probadas.

3.4. Análisis de los delitos de presunción

3.4.1. La presunción

El Código de Procedimientos en lo Criminal de Argentina, lo mismo que otros códigos, trata conjuntamente de las presunciones y de los indicios, como si fuesen una misma cosa, diciendo de ellos que son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de hechos determinados. Constituyen uno de los medios probatorios admitidos por la ley. Pero en la doctrina se ve frecuentemente rechazada esa confusión entre ambos conceptos. Así, Oderigo estima que indicio es la circunstancia o antecedente que autoriza a fundar una opinión sobre la existencia del hecho, en tanto que presunción es el efecto que esa circunstancia o antecedente produce en el ánimo del juez



sobre la existencia del hecho, mediando por ello, una relación de causa a efecto.²⁸

En igual sentido, Caravantes expresa que la presunción surge del indicio. La presunción no es, en el aspecto examinado, otra cosa que el juicio formado por el juez, valiéndose de un razonamiento inductivo o deductivo, para afirmar la existencia de hechos desconocidos fundándose en los conocidos.

En sentido civil, son llamadas presunciones legales, las establecidas por la ley para dar por existente un hecho, aun cuando en la realidad pudiera no haber sido cierto. Las presunciones legales son muchas, pudiendo servir como ejemplo muy característico de ellas, la que supone la legitimidad de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de un determinado plazo posterior a su disolución. Esta clase de presunciones son llamadas *kiuris et de iure*, cuando no admiten prueba en contrario y *iuris tantum*, cuando la admiten.²⁹

En todos los casos penales se parte de la presunción de que el acusado es inocente. Sin embargo, la presunción de inocencia puede dejar de

²⁸ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 765.

²⁹ **ibid.**



existir si hay pruebas contundentes. Esto significa que es posible declarar culpable a un acusado si se prueba su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

3.4.2. La presunción en la legislación guatemalteca

La Constitución Política de la República de Guatemala, trata sobre la presunción, y regula lo siguiente:

Artículo 12, derecho de defensa: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído, y vencido en proceso legal ante un juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

El Artículo 13, constitucional regula que no podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.



Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente”.

Artículo 14, constitucional referente a la presunción de inocencia y publicidad del proceso regula que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable jurídicamente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata”.

De la regulación citada anteriormente, se deriva que la Constitución Política de la República, establece claramente que en Guatemala, el detenido es presuntamente inocente hasta que se prueba lo contrario por medio del proceso legal correspondiente, para lo cual tiene derecho de un abogado defensor.

El Artículo 175 de la citada norma constitucional regula: Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la



Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

El espíritu del legislador en la norma constitucional anterior, tiene su base fundamental en que la Constitución Política de la República en su carácter de norma suprema, no puede ser contrariada por ninguna ley de carácter ordinario ni mucho menos por leyes de menor jerarquía. Derivado de ese presupuesto, ese artículo de la ley constitucional establece de manera expresa que las leyes de cualquier categoría que la contradigan deben ser nulas de pleno derecho, quedando sin efecto su contenido por ser contradictorias de la citada norma suprema.

Dentro de los principios fundamentales que informa el derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía y superlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está en la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de Derecho. Esta superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión en tres Artículos de la Constitución Política de la República, el 44, 46, 175 y 204.



3.4.3. Delitos menores

Es posible poner la pena a los acusados que se declaren culpables de un delito menor durante la lectura de sus cargos, a no ser que el Juez decida aplazar la imposición de la pena para poder estudiar el informe del Departamento de Libertad Probatoria. Si durante la lectura de cargos un acusado se declara no culpable de un delito menor el Juez fija la fecha para la celebración de un juicio.

El juicio tiene lugar dentro de un plazo de 30 días si el acusado esta preso, y si no lo esta, dentro de un plazo de 40 días, a no ser que el acusado renuncie a su derecho de tener un juicio sin demora.

Un delito menor es menos grave que un delito mayor, y generalmente se castiga mediante una multa o reclusión en una cárcel de la ciudad, y no con reclusión en una prisión estatal.

3.4.4. Delitos mayores

Si un acusado se declara culpable de un delito mayor durante la lectura de cargos, debe contar con la representación de un abogado, a menos que, en un caso que no sea de pena capital renuncie a su derecho a su abogado y



decida representarse así mismo. Si el acusado no se declara culpable de un delito mayor, se realiza una audiencia preliminar, en la cual el fiscal tiene que presentar pruebas de que el acusado cometió un delito mayor y por ello debe ser procesado o ser sometido a juicio. La audiencia preliminar, o, como alternativa, una acusación del Gran Jurado, es un paso necesario para garantizar que solo los acusados contra los cuales hay pruebas considerables serán sometidos a juicio por un delito mayor.

Si el juez decide que las pruebas presentadas por el fiscal no son suficientes, se retiran los cargos y se deja en libertad al acusado.

Si, por el contrario el juez decide que hay suficientes pruebas, se somete al acusado a una segunda lectura en el tribunal, en la cual se le acusa de nuevo formalmente, se le explican sus derechos y se le toma la declaración.

Un delito mayor, es un crimen que puede ser castigado en prisión estatal o con pena de muerte.



3.5. Análisis del delito de desaparición o muerte de la raptada

El delito de la desaparición o muerte de la raptada es regulado en el Artículo 184 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, y establece: “En caso de desaparición de la raptada, si los raptadores no probaren el paradero de la víctima o que su muerte o desaparición se debió a causas ajenas al rapto, serán sancionados con prisión de seis a doce años. Sin embargo, si la persona desaparecida fue encontrada, por virtud de recurso de revisión, la pena se reducirá en la forma que corresponda.”

Como puede observarse, la forma en que se encuentra tipificado el delito de desaparición o muerte de la raptada regulado en el artículo citado anteriormente, está en contraposición al principio de presunción de inocencia, establecido en el Artículo 14 de la Constitución Política de Guatemala, debido a que este “presume” la culpabilidad del raptor, y no debe presumirse la culpabilidad si no la inocencia del acusado, hasta que fehacientemente en juicio se demuestre lo contrario.

3.5.1. Análisis de la presunción

La presunción se encuentra regulada en el Artículo 185 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual



regula: “Todo rapto se presume ejecutado con propósitos sexuales, mientras no se pruebe lo contrario o lo revelaren, de modo evidente, las circunstancias del hecho”.

Como puede observarse, la forma en que está tipificado el delito de presunción en el Artículo 185 del mismo cuerpo legal, también está en contraposición al principio de presunción de inocencia, establecido en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que éste “presume” la conducta del sindicado sin haber sido esta fehacientemente demostrada en juicio correspondiente, con lo que el acusado se le da desde los inicios un carácter de “culpable”.

3.6. Violación al principio de inocencia

El Artículo 184 del Código Penal, establece que en caso de desaparición de la raptada, si los raptos no probaren el paradero de la raptada o que su muerte o desaparición se debió a causas ajenas al rapto, serán sancionados con prisión de seis a doce años. Sin embargo, si la persona desaparecida fuere encontrada, por virtud de recurso de revisión, la pena se reducirá en forma que corresponda.



Se puede establecer una violación al principio de presunción de inocencia contenido en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que la norma faculta al juez para “presumir” un hecho que acusado no a podido probar en contrario.

Por tal motivo, los jueces no deben dictar sentencia basándose en presunciones, tomando además en consideración que el derecho penal guatemalteco se debe fallar sobre la certeza (plenamente demostrado) y no de acuerdo a presunciones.

3.7. Propuesta de la reforma al delito de desaparición o muerte de la raptada

En la forma en que se encuentra actualmente redactado el Artículo 184 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, lesiona las garantías que la Constitución Política otorga, en especial la de principio de presunción de inocencia, regulado en el Artículo 14 constitucional, así como también en los principios y doctrinas que rigen al derecho penal, siendo necesario proponer la reforma en cuanto a su redacción y no a la desaparición del delito, con el objeto que se establezca la jerarquía de las normas.



Se pretende establecer en forma evidente, la violación que existe al Principio de Inocencia garantizado en la Constitución Política, consiste en que el procesado debe probar su inocencia (lo cual debe presumirse) con respecto al hecho a que se le atribuye, contrario a la consideración de que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario. Esta circunstancia pone de manifiesto, que el procesado como responsable del hecho que motiva la persecución penal, se contrapone a los principios de los que se basa el derecho penal y las garantías constitucionales, dando mayor preeminencia al Código Penal que a la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por esa razón, se propone reformar el Artículo 184 del Código Penal, Decreto 17-73 en el sentido de dejar sin efecto la frase “si los raptos no probaren el paradero de la víctima o que su muerte o desaparición se debió a causas ajenas al rapto”.



CAPÍTULO IV

4. Delito de raptó en el derecho comparado

4.1. Concepción fundamental del derecho procesal penal latinoamericano

Las fuentes legislativas del siglo XIX en materia procesal latinoamericana, fueron básicamente el derecho penal español y francés, mientras que en el presente siglo la influencia más importante la ejerció el derecho penal italiano. Por esto, el derecho procesal penal latinoamericano actual se identifica en sus principios e instituciones con el sistema llamado Sistema Romanístico del Derecho. Por ejemplo, el Código Procesal Penal de Costa Rica (1975), tiene su antecedente en el Código de la provincia argentina de Córdoba (1939), el cual tiene su origen principal en el Código italiano de 1913 y 1930.

En general el proceso penal tipo latinoamericano, se desarrolla en dos etapas fundamentales: Un primer periodo, predominantemente escrito y secreto, con carácter preparatorio, que tiene una finalidad instrumental, y un segundo periodo, declarativo o decisorio, núcleo esencial del proceso que se realiza en forma oral y pública.



Es opinión generalizada de la doctrina penal latinoamericana, clasificar el proceso como un sistema mixto, resultado de una mezcla de sistemas inquisitorio y acusatorio. Por lo que se puede afirmar, que el Derecho Procesal Penal Latinoamericano tiene una base dogmática común.

Los sujetos principales en el proceso penal, son el imputado y el Ministerio Público. La participación del ofendido es eventual, juega una función importante para la participación del ofendido la forma de delito, el patrimonio del autor, y la duración del proceso.

Existen dos diferentes formas de acciones en el proceso penal latinoamericano, una de carácter público y otra privada. Dentro de la primera forma de acción penal se encuentra prevista en algunos países latinoamericanos, la modalidad de acción pública dependiente de instancia privada.

La duración de un proceso es muy variada, por ejemplo, en Costa Rica según el Código Procesal Penal, para casos no complejos y con pena de multa o de prisión menor a tres años, duran aproximadamente de uno a tres meses. En casos complejos, con penas de prisión a mayor a tres años, la duración del proceso promedio, es de nueve meses a un año, (Artículos 199 y 408).



4.2. Formas de persecución penal en el derecho procesal latinoamericano

La actividad acusatoria era antiguamente en derecho del ofendido, actualmente en los delitos de acción pública, no hay ninguna duda de que se trata de una función pública que el Estado ejerce por medio de un órgano especializado, el Ministerio Público. Lo único que cabe discutir en esta clase de delitos, es el nivel de participación del ofendido en el proceso penal.

Aunque, todavía queda un reducto del derecho del ofendido a acusar en los llamados delitos de acción privada. Igualmente el Estado ha dejado en manos del ofendido iniciar el proceso, en ciertos delitos públicos, pero que afectan delitos personales, familiares o sociales, y que solo el ofendido puede decidir la conveniencia y oportunidad de denunciar la comisión del hecho. A cada una de estas tres formas de persecución del delito, corresponden 3 diferentes tipos de delitos, en los que el ofendido puede



4.3. Delito de rapto en derecho comparado

4.3.1. Guatemala

La definición legal se encuentra en la ley penal guatemalteca, la cual desarrolla dos acciones típicas del rapto propio y rapto impropio. El primero se encuentra establecido en el Artículo 181 del Código Penal que señala: "Rapto propio. Quien con propósitos sexuales sustrajere o retuviere a una mujer, sin su voluntad o empleando violencia o engaño". El Artículo 182 de la misma regulación legal establece: "Quien con propósitos sexuales sustrajere o retuviere a una mujer mayor de doce años y menor de dieciséis, con propósitos sexuales, de matrimonio o de concubinato, con su consentimiento"

Para el profesor Irureta Goyena, "rapto es la sustracción o la retención de una persona, ejecutada por medio de violencia o de fraude, con propósitos deshonestos o matrimoniales"³⁰

Para el profesor Francisco González de la Vega, "el rapto consiste en las acciones de sustraer o retener a cualquier persona con propósitos lúbricos o matrimoniales realizadas: a) por medios violentos o engañosos; b)

³⁰ Citado por De León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. pág. 420.



aprovechando su incapacidad de resistir; c) tratándose de mujer muy joven, por medios seductivos”³¹

Los autores del libro curso de derecho penal guatemalteco, mencionan que raptó consiste en la retención o seducción de mujer, con propósitos sexuales, de matrimonio o convivencia, a través de violencia, engaño o con su consentimiento (en este último caso, a mujer mayor de 12 y menor de 16 años). Nótese que para el profesor mexicano es indiscutible la posibilidad de que el varón sea privado de su libertad con fines lúbricos o matrimoniales, situación que no es aceptada por las legislaciones.

De las definiciones, especialmente la legal, se establecen los siguientes elementos:³²

- Una acción de apoderamiento de la mujer, consistente en sustraerla o retenerla. Sustraerla es tomarla, lograr que acompañe al raptor, mediante la violencia o engaño, o consensualmente (raptó impropio o consensual), en el caso de las mujeres de 12 a 16 años. Ese acompañar implica una movilización de la mujer, que deber dar por resultado la segregación de la mujer de sus condiciones familiares u ordinarias de vida para ponerla bajo

³¹ **Ibid.** pág. 420.

³² **Ibid.**, pág. 421.



la potestad del actor, de manera que no comete tal delito, el hombre que, por ejemplo, arrastra a la mujer de un cuarto a otro de la casa, con el propósito de forzarla sexualmente, pues no la ha privado de su ambiente ni ha tenido ánimo de conservarla a su lado. En cuanto a la retención, ésta supone que la mujer se encuentra en un ámbito diferente a sus condiciones familiares ordinarias y se le mantenga en él durante un tiempo más o menos determinado.

- Medios para su realización: Violencia; engaño; seducción. Los medios anteriores permiten dividir el rapto en dos clases: raptó violento y raptó consensual o impropio.
- Elemento interno: Propósitos sexuales, de matrimonio, de concubinato. Este es un delito determinado por el fin; destaca en él la finalidad lúbrica. El delito existe aunque el sujeto no logre el matrimonio o los actos libidinosos que perseguía al apoderarse de la mujer. Es el deseo, el afán, el propósito subjetivo lo que integra el elemento y no su realización positiva, ello es también lo que diferencia este delito en el que se aprecia un ataque a la libertad, pero es predominante su ataque a la libertad sexual, de otros como el plagio o secuestro y las detenciones ilegales.



De acuerdo con la ley penal guatemalteca, si la raptada es menor de doce años, la pena se agrava proporcionalmente a la edad de la raptada, lo mismo en el caso de desaparición o muerte de la raptada.

Presunción *iuris tantum* en el apto, cuando no se demuestre lo contrario, se presumirá que el rapto fue ejecutado con miras sexuales.

Concurso ideal se da en los delitos que pueden concurrir con el rapto, al ocurrir el acceso carnal con la raptada son el estupro y la violación, en este caso se estima, al tenor del Artículo 186 del Código Penal, que existe un concurso ideal, pues la ley penal considera que ha sido el medio para el hecho final, a diferencia de autores que sostienen que existe un concurso formal de infracciones ya que los delitos que pueden surgir no son iguales.

Con relación al Artículo 200 del Código Penal, establece que en los delitos de violación, estupro, abusos deshonestos y rapto, la responsabilidad penal del sujeto activo o la pena, quedarán extinguidas por el matrimonio de la víctima con el ofensor, siempre que aquella fuere mayor de doce años y, con la previa aprobación del Ministerio Público. (La Corte de Constitucionalidad en expediente No. 2818-2005 de fecha 15 de junio de 2005, declaró inconstitucional ese Artículo de la ley penal guatemalteca).



4.3.2. Chile

El Artículo 358 del Código Penal, establece que el rapto de una mujer de buena fama ejecutado contra su voluntad u con miras deshonestas, será penado con presidio menor en su grado máximo a mayor en su grado mínimo. Cuando no gozare de buena fama, la pena será de presidio menor en cualquiera de sus grados. En todo caso se impondrá la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados si la raptada fuera menor de doce años.

El rapto de una doncella menor de dieciocho años, ejecutado con su anuencia, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados. Los procesados por delito de rapto que no dieron razón del paradero de la persona robada, o explicaciones satisfactorias sobre su muerte o desaparición, incurrirán en la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

Si el rapto, violación, el estupro, la sodomía, los abusos deshonestos o la corrupción de menores han sido sometidos por autoridad pública, sacerdote, guardador, maestro, criado o encargado por cualquier título de la educación. Guarda o curación de la persona ofendida o prostituida, se impondrá al procesado la pena señalada al delito en su grado máximo. No puede proceder por causa de estupro sino a instancia de la agraviada o de sus padres, abuelos o guardadores.



Si la persona agraviada, a causa de su edad o estado moral, no pudiere hacer por sí misma la acusación o denuncia, tuviere sus padres, abuelos o guardadores, o teniéndolos se hallaren imposibilitados o complicados en el delito, el Ministerio Público podrá entablar la acusación. En todo caso se suspende el procedimiento o se remite la pena casándose el ofensor con la ofendida. No produce estos efectos la proposición de matrimonio desechada por la ofendida, que debe prestar su consentimiento o por el juez en su caso, o cuando no pueda verificarse el matrimonio por impedimento legal.

Los procesados por violación, estupro o raptó serán también condenados por vía de indemnización:

1. A dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda.
2. A dar alimentos a la prole que, según las reglas, fuere suya.

Los ascendientes, guardadores, maestros y cualquier persona que con abuso de autoridad o encargo, cooperen como cómplices a la perpetración de los delitos comprendidos en los tres párrafos precedentes, serán penados como autores.



Los maestros o encargados en cualquier manera de la educación o dirección de la juventud, serán además condenados a inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio.

Los comprendidos en el Artículo precedente y cualquiera otros procesados por corrupción de menores en interés de terceros, serán también a las penas de interdicción del derecho de ser la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el tiempo que el tribunal determine.

El que con motivo u ocasión de violación o de sodomía causare, además, la muerte del ofendido será castigado con la pena de presidio perpetuo a muerte.

4.3.3. Costa Rica

Rapto propio. Se impondrá prisión de dos a cuatro años, al que con fines libidinosos sustrajere o retuviere a una mujer, cuando mediare engaño o alguna de las circunstancias previstas por el Artículo 156 del Código Penal.



Será reprimido con prisión de seis meses a tres años, el que rapte con fines libidinosos a una mujer honesta mayor de doce y menor de quince años, con su consentimiento.

Cuando el rapto ha sido ejecutado con fines de matrimonio y éste podía celebrarse, las penas previstas se disminuirán a la mitad. La misma disminución se aplicará cuando el autor restituye su libertad a la raptada o a la colocada en lugar seguro a disposición de su familia sin haber intentado ningún acto deshonesto.

La prisión será de doce a dieciocho años cuando el autor sea un ascendiente, descendiente o hermano por consanguinidad o afinidad o se produzca la muerte de la víctima.³³

4.3.4. Uruguay

El que, con violencias, amenazas o engaños, sustrajere o retuviere, para satisfacer una satisfacción carnal o contraer matrimonio, a una mujer soltera, mayor de 18 años, a una viuda o a una divorciada, honestas,

³³ Publicación en la gaceta No. 89 de 10 de mayo de 1994.



cualquiera sea su edad, será castigado con pena de doce meses de prisión a cinco años de penitenciaría.

En el caso de mujer soltera, mayor de 18 años, viuda o divorciada se agrega que sean “honestas”. La honestidad se refiere a la observancia de las buenas costumbres en materia sexual, concepto no definido legalmente y solo aplicable a la mujer.

El que con violencia, amenazas o engaños, sustrae o retiene, para satisfacer una pasión carnal a una mujer casada, será castigado con penitenciaría de dos a ocho años.

Con la misma pena será castigado el que sustrae o retiene para satisfacer una pasión carnal o para contraer matrimonio, aunque no mediare violencia, amenaza o engaño, a una menor de quince años.

El que sustrajere o retuviere a una mujer soltera, honesta, mayor de quince años y menor de dieciocho, con su consentimiento o sin él, será castigado con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría.



En el rapto de mujer soltera “honesta”, mayor de quince años y menor de dieciocho: la penalidad en este caso es menor que en los anteriores, y el consentimiento de la mujer carece de relevancia jurídica.

Constituyen circunstancias atenuantes, según los casos, el propósito de matrimonio del culpable, o la deshonestidad de la víctima.

Las penas serán reducidas de la tercera parte de la mitad cuando el culpable sin haber cometido ningún acto de deshonesto restituye la libertad a la persona raptada, comunicándola a la casa de donde la sustrajo o colocándola en otro lugar seguro a la disposición de ésta.





CONCLUSIONES

1. La desaparición o muerte de la raptada conforme la regulación del Artículo 184 del Código Penal contradice el principio de presunción de inocencia y el de jerarquía constitucional, establecidos en los Artículos 14 y 175 de la Constitución Política de República de Guatemala, ya que el primero asume la culpabilidad del individuo, lo que viola el principio de inocencia y el segundo que lesiona el principio de jerarquía constitucional.
2. La Constitución Política de la República, en su carácter de norma suprema, no puede ser contrariada por ninguna ley de carácter ordinario, ni mucho menos por leyes de menor jerarquía. Las leyes de cualquier categoría que la contradigan deben ser nulas de pleno derecho, quedando sin efecto su contenido por ser contradictorias.
3. El principio constitucional de presunción de inocencia, reconoce al acusado una condición de inocencia y la obligación del Estado de probar su culpabilidad por intermedio del Ministerio Público, que es el órgano acusador, ya que su labor no es la de condenar sino la de justicia, cuyo fin es investigar las circunstancias, tanto acusatorias como eximentes de responsabilidad penal del imputado.



4. La aplicación del Artículo 184 del Código Penal en la forma en que se encuentra actualmente redactado, lesiona las garantías que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga, dando mayor preeminencia al Código Penal que a la ley constitucional.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, motive y apoye otros estudios similares al presente, con el objeto de analizar otros Artículos del Código Penal vigente que pudieran estar prevaleciendo ante la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Es procedente que se apruebe la reforma del Artículo 184 del Código Penal por contradecir el principio de presunción de inocencia y el de jerarquía constitucional establecidos en los Artículos 14 y 175 de la Constitución Política de República de Guatemala, ya que el primero asume la culpabilidad del individuo, lo que viola el principio de inocencia y el segundo contradice el principio de jerarquía constitucional.



3. Se debe reformar el Artículo 184 del Código Penal, en cuanto a su redacción y no a la desaparición del delito, dejando sin efecto la frase “si los raptos no probaren el paradero de la víctima o que la muerte o desaparición se debió a causas ajenas al rapto”.



ANEXO:





Propuesta de la reforma del Artículo 184 del Código Penal

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO...

CONSIDERANDO:

Que el Congreso de la República conoce y apoya el Plan de Modernización y actualización que ha emprendido el Organismo Judicial, a fin de modernizar los procedimientos que tienen a su cargo los operadores de justicia para resolver los conflictos que son sometidos a su conocimiento.

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penados por la ley anterior a su perpetración.

POR TANTO:

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

DECRETA:

La siguiente reforma al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República.



Artículo 1. Se reforma el Artículo 184 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así:

Artículo 184. (Desaparición o muerte de la raptada). En caso de desaparición de la raptada, los raptadores, serán sancionados con prisión de seis a doce años, hasta que aparezca el cuerpo de la víctima y se compruebe la culpabilidad de los sindicados.

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario de Centro América, órgano oficial del Estado.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los _____ días del mes de _____ del año dos mil _____

f) Presidente del Congreso

f) Secretario



BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO ESCOBAR, Julio. **La valoración de la prueba en el proceso penal.** (s.e.) Guatemala: Ed. Gráficos Ran-Her. 1995.
- BUSTO RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal, parte general.** (s.e.) Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A. 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** (s.e.) Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1979.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** (s.e.) Barcelona, España: Ed. Bosch Casa Editorial S.A. 1998.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **La moderna penología.** (s.e.) Barcelona: Ed. Bosch, 1958.
- DE MATA VELA, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal. **Manual de derecho penal.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1994.
- Diccionario de lengua española.** Vigésima primera edición, Talleres Gráficos de la Editorial Espasa-Calpe, S.A, Madrid, España, 1992.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires: Ed. Abellido Perrot, 1970.
- GARCÍA LAGUARDIA, J.M. **Política y Constitución en Guatemala.** Constitución de 1985. (s.e.) Procuraduría de los Derechos Humanos. Guatemala: 1997.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco.** (s.e.) (s.f)
- GUERRA BORJES, A. **Guatemala, el largo camino a la modernidad.** (s.e.) México: Instituto de Investigaciones Económicas, Universidad Autónoma de México. 1999.
- GONZÁLEZ, María. **La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder.** (s.e.) Guatemala: Ed. Vile, 1997.
- HELIO, Juan Zarini; María Angélica Gelli; Susana Cayuso. **Constitución y derechos humanos.** (s.e.) Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1992.



JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Colección clásica de derecho.** (s.e.) México, D.F., Ed. Harl, 1998.

MÉRIDA, S.C. **Hacienda pública en historia de Guatemala.** (s.e.) Guatemala: Asociación Amigos del País. Tomo III. 1997.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal, parte general.** (s.e.) Barcelona, España: Ed. PPU. 1990.

MINUGUA. **Suplemento al cuarto informe sobre la verificación de los acuerdos de paz en Guatemala.** (s.e.) Guatemala: 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** (s.e.) Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1981.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español.** (s.e.) México, D.F. Ed. Porrúa S.A. 1984.

RUIZ CASTILLO, Crista. **Teoría general del proceso.** (s.e.) Guatemala: Ed Praxis, 1997.

SOLÓRZANO FERNÁNDEZ, Víctor. **Evolución económica de Guatemala.** (s.e.) Guatemala: Ed. José Pineda Ibarra, 1998.

VILLAPANDO, Waldo. **Defensa de los derechos humanos.** (s.e.) Argentina: Ed. Tierra Nueva SRL. 1986.

ZAFFARONI, Enrique Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general.** (s.e.) Argentina: 1981.

Legislación:

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

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

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