

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

**FACTORES DETERMINANTES PARA LA FALTA DE JUSTICIA EN LOS  
DELITOS DE ESTUPRO POR LA CONDICIÓN DE HONESTIDAD EN LA  
VÍCTIMA Y LA NECESIDAD DE QUE SE ELIMINE DEL CÓDIGO PENAL**



**CARLOS ENRIQUE GARCÍA TUBAC**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2009**

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

FACTORES DETERMINANTES PARA LA FALTA DE JUSTICIA EN LOS  
DELITOS DE ESTUPRO POR LA CONDICIÓN DE HONESTIDAD EN LA  
VICTIMA Y LA NECESIDAD DE QUE SE ELIMINE DEL CÓDIGO PENAL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

Carlos Enrique García Tubac

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

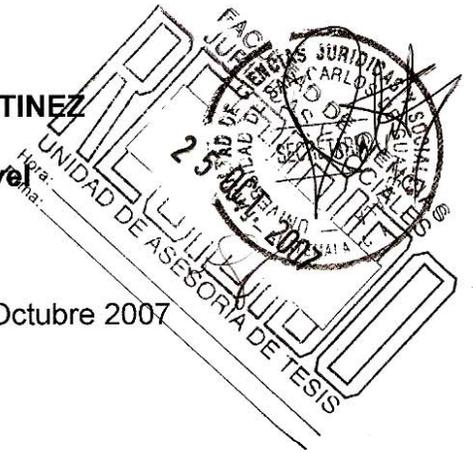
Guatemala, agosto de 2009

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López  
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

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

**LIC. CARLOS ROLANDO SEGURA MARTINEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
7ma. Av. 15-13 zona 1 Of. 55 5to. Nivel  
Teléfono: 22516028



Guatemala, Octubre 2007

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Castillo:

De manera respetuosa informo sobre la asesoría realizada en el trabajo del bachiller CARLOS ENRIQUE GARCÍA TUBAC, intitulado: "FACTORES DETERMINANTES PARA LA FALTA DE JUSTICIA EN LOS DELITOS DE ESTUPRO POR LA CONDICIÓN DE HONESTIDAD EN LA VÍCTIMA Y LA NECESIDAD DE QUE SE ELIMINE DEL CÓDIGO PENAL".

En torno a dicho asunto y conforme al plan presentado por el Bachiller García, el trabajo se fue desarrollando por capítulos y se fue configurando así un interesante trabajo de investigación y dado que el informe final presentado contiene un enfoque crítico respecto a Factores Determinantes Para La Falta de Justicia En Los Delitos De Estupro Por La Condición de Honestidad en La Víctima y La Necesidad De Que Se Elimine Del Código Penal, me parece respetable y suficiente sustentando la opinión del autor, razón por la cual se dejó en la forma por el planteada.

Al considerar que el mismo llena los requisitos exigidos, emitió dictamen favorable, para que sea trasladado el mismo a la consideración del revisor para los efectos administrativos y académicos correspondientes y en su oportunidad se ordene la impresión y sea discutido en examen público, además de los establecidos en el artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Al agradecer la oportunidad que se ha brindado, para revisar la presente tesis, me suscribo de usted, no sin antes patentizarle mi más sentidas muestras de consideración y estima.

Respetuosamente.

Carlos Rolando Segura Martínez  
ABOGADO Y NOTARIO

**LIC. CARLOS ROLANDO SEGURA MARTINEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**COL. 4868**



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, siete de noviembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ERSÁ LUDMILLA LÓPEZ PINEDA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CARLOS ENRIQUE GARCÍA TUBAC, Intitulado: "FACTORES DETERMINANTES PARA LA FALTA DE JUSTICIA EN LOS DELITOS DE ESTUPRO POR LA CONDICIÓN DE HONESTIDAD EN LA VÍCTIMA Y LA NECESIDAD DE QUE SE ELIMINE DEL CÓDIGO PENAL".

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

  
**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
MTCL/sllh

LICDA. ERSA LUDMILLA LOPEZ PINEDA  
8 avenida 14-41 zona 1 Oficina 210  
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, Noviembre del 2007

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Licenciado Castillo:

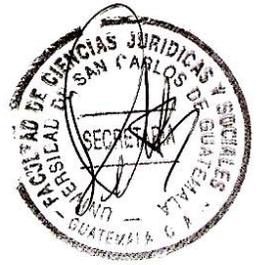
En providencia de fecha seis de noviembre del año dos mil siete, fui designada revisor del Trabajo de Tesis del Bachiller CARLOS ENRIQUE GARCÍA TUBAC, intitulado "FACTORES DETERMINANTES PARA LA FALTA DE JUSTICIA EN LOS DELITOS DE ESTUPRO POR LA CONDICIÓN DE HONESTIDAD EN LA VÍCTIMA Y LA NECESIDAD DE QUE SE ELIMINE DEL CÓDIGO PENAL". Del estudio realizado sobre el trabajo establecí que el tema fue investigado y asesorado adecuadamente, habiéndose utilizado la metodología y procedimientos que le permitieron al autor una adecuada investigación, considerando que es valioso aporte para la rama penal guatemalteca, por lo que me permito emitir dictamen favorable a efecto de que se autorice su impresión para posteriormente ser discutido en Examen General Público.

No esta demás hacer mención que el presente trabajo, llena los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Sin más sobre el particular, me suscribo de usted, con muestras de mi más alta consideración.

LICDA. ERSA LUDMILLA LOPEZ PINEDA  
REVISOR DE TESIS  
COL. 3708

*Ersa Ludmilla López Pineda*  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, trece de enero del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CARLOS ENRIQUE GARCÍA TUBAC, Titulado FACTORES DETERMINANTES PARA LA FALTA DE JUSTICIA EN LOS DELITOS DE ESTUPRO POR LA CONDICIÓN DE HONESTIDAD EN LA VÍCTIMA Y LA NECESIDAD DE QUE SE ELIMINE DEL CÓDIGO PENAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



## **DEDICATORIA**

**A DIOS:** Infinitas gracias por derramar su gracia en mí,  
permitiéndome culminar una meta más en mi vida.

**A MIS PADRES:** Que desde el lugar mas hermoso del cielo contemplan  
este triunfo.

**A MIS HERMANOS:** Por todo el apoyo incondicional que he recibido de  
cada uno de ellos.

**A MIS AMIGOS:** Por ser tan especiales.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUAYEMALA; ESPECIALMENTE  
A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.**

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1 El Derecho penal y su relación con el derecho procesal penal.....	1
1.1 Definición de derecho penal.....	1
1.2 Naturaleza jurídica derecho penal.....	4
1.3 Fuentes del derecho penal.....	4
1.4 Fines del derecho penal.....	7
1.5 La ley penal como fundamento del derecho penal.....	7
1.5.1 Características de la ley penal .....	8
1.5.2 Principios del derecho penal.....	10
1.6. El mecanismo para hacer operativizar la ley penal.....	13
1.6.1 Breve análisis del derecho procesal penal.....	13
1.6.1.1 Definición.....	13
1.6.2. El derecho penal.....	14
1.7 Los sistemas procesales penales.....	15
1.7.1. Sistema inquisitivo.....	16
1.7.2. Sistema acusatorio.....	16
1.7.3. Sistema mixto.....	17
1.8 Garantías constitucionales en el proceso penal guatemalteco.....	19
1.8.1. Debido proceso.....	20
1.8.2. Derecho de defensa.....	22

	<b>Pág.</b>
1.8.3. Derecho de inocencia o no culpabilidad.....	23
1.8.4. Derecho a la igualdad de las partes.....	24

## **CAPÍTULO II**

2.	Los derechos humanos de las mujeres a nivel nacional e internacional.....	27
	2.1 Breves antecedentes.....	27
	2.2 Definición de derechos humanos.....	31
	2.3 Características generales de los derechos humanos.....	31
	2.4 Normas internacionales a favor de las mujeres.....	32

## **CAPÍTULO III**

3	La condición de honestidad en los delitos de estupro conforme el Código Penal.....	45
	3.1 Definición de honestidad.....	45
	3.2 Los delitos de estupro.....	49
	3.2.1 Breves antecedentes.....	49
	3.3 La condición de honestidad en los delitos de estupro.....	58

## **CAPÍTULO IV**

4.	Aspectos relevantes de interpretación del Código Penal frente a normas internacionales en materia de derechos humanos de la mujer.....	61
	4.1 Forma de valorar la condición de honestidad.....	61
	4.1.1 Valoración judicial: juez ó jueza.....	61

4.1.2 Lesión a derechos fundamentales de las mujeres.....63

**CAPÍTULO V**

5. Los procesos penales de estupro y el análisis de la  
condición de honestidad, necesidad de su abrogación.....73

5.1 Análisis de los procesos penales de estupro.....73

    Presentación de casos.....73

    5.2 Necesidad de que se elimine del Código Penal la  
        condición de honestidad, necesidad de su  
        abrogación..... 103

CONCLUSIONES.....107

RECOMENDACIONES.....109

BIBLIOGRAFÍA.....111



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora tomando en consideración lo que sucede en la práctica judicial, con respecto a los delitos que regula el Código Penal en cuanto al estupro y la condición fundamental para que este sea cometido como el caso de que la persona que tenga acceso carnal con mujer honesta, tal como lo regulan los Artículos 176, 177 y 178 del Código Penal. Es por ello que se pudo determinar a través de su desarrollo, que efectivamente, existe subjetividad por parte de los juzgadores al designar a una mujer la condición de honestidad y la interpretación que los jueces hacen de la misma, en cuanto a que unos opinan que debe ser probada por la mujer víctima, otros, que por el Ministerio Público, otros, dicen que el acusado y su defensa tienen la obligación de probar que la víctima no reúne la condición de honesta, para que no sea condenado por ese delito, y otros criterios que se analizaron en los resultados del trabajo de campo, que se consignan en el último capítulo de este trabajo.

Por lo anterior, la propuesta es que se elimine del Código Penal esa condición, por cuanto, dicha condición es difícil de probarse y que en todo caso, cualquier persona no puede ser violentada en contra de su voluntad en su derecho a la libertad sexual y que ninguna persona tiene el derecho de hacerlo y de que suceda así, se hace acreedor de una sanción penal.

Se hizo un análisis, para fundamentar el presente trabajo, de las normas señaladas, frente a los derechos fundamentales de la mujer, y las repercusiones que tiene ello, para el fallo de los jueces, analizando además, el análisis de las sentencias durante el período temporal ya señalado, todo en aras de que se aplique una verdadera justicia, toda vez, que dicha condición fue instaurada en tiempos de creación del Código Penal que datan de los años setenta y que con el avance de los derechos humanos de las personas, ha quedado fuera de lugar tal



circunstancia, y que en virtud de que continua vigente, se cometen diversas interpretaciones judiciales, especialmente, cuando se trata de jueces varones o jueces mujeres, y de ello va a depender el sentido que tendría la sentencia correspondiente, por lo que debe abrogarse dicha condición del Código Penal.

Para una mayor comprensión, el trabajo ha sido dividido en capítulos. En el primero, se establece un breve análisis de la ley penal y consecuentemente del Derecho Procesal guatemalteco. En el capítulo segundo, se describen el avance de las leyes en materia de Derechos Humanos de las mujeres, destacando que existen normas del Código Penal que frente a éstos, resultan inoperantes. En el capítulo tercero, se establecen circunstancias de los procesos penales de estupro, determinando la importancia que cobra en la actualidad, la condición de honestidad y su incongruencia con la realidad, analizando lo que sucede con la doctrina y la ley. En el capítulo cuarto, se hace referencia a la interpretación de las normas penales que regulan la condición de honestidad, en cuanto a la valoración judicial, y de allí la importancia que estriba en hecho de que en esa valoración judicial, difiere una de otra cuando se trata de juez varón y jueza mujer. En el capítulo quinto, se presentan los resultados del trabajo de campo, analizando sentencias, así como entrevistas realizadas, para determinar las repercusiones negativas que tiene ante la realidad y fundamentalmente ante los derechos humanos de las mujeres, para concluir en la necesidad de que la condición de honestidad se abroge del Código Penal.

Por último, se incluyen las conclusiones y las recomendaciones en el presente trabajo de investigación.

## CAPÍTULO I

1. El derecho penal y su relación con el derecho procesal penal.

1.1. Definición de derecho penal.

El derecho penal se encuentra considerado como una disciplina que se compone de normas. Además, de una serie de instituciones que lo contienen. Según la Enciclopedia Libre el Derecho penal es el conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica. Enrique Cury también lo ha sido definido "como la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho".

Entre otras definiciones que la enciclopedia referida hace respecto al Derecho Penal se puede citar las siguientes:

- Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia.
- La rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles.

-Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.

- Rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción.

Cuando se habla de derecho penal se utiliza el término con diferentes significados según a qué el mismo se esté refiriendo. De tal modo que se puede mencionar una clasificación preliminar tal como: derecho penal sustantivo y, por otro lado, el derecho penal adjetivo o procesal penal. El primero de ellos está constituido por lo que generalmente se conoce como código penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el Estado estableciendo los delitos y las penas, mientras que el derecho procesal penal es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas.

Hace al respecto una relación de este concepto y lo divide en cuanto al orden social en el control social, el control social penal, y se refiere a que un orden social cualquiera que éste sea, no se logra a través de un simple acuerdo sobre sus contenidos. Exige una profunda involucración de muy diferentes instituciones sociales, sean de naturaleza primaria como la familia, la escuela, la comunidad local... sean de naturaleza secundaria como la opinión pública, los tribunales, la policía...Todas ellas aportan su colaboración para asegurar que los comportamientos de los ciudadanos sean socialmente correctos, esto es, respetuosos con los contenidos del orden social acordados.

Conforme el diccionario “es el que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas.”<sup>1</sup>

El derecho penal lo primero que ha de hacer es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y sobre esos principios variables en el tiempo y en el espacio, configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde.<sup>2</sup>

Al concepto formal del derecho penal que significa la definición de la norma jurídico penal, se refiere a la protección de bienes jurídicos por el derecho penal que se realiza a través del instrumento que constituyen las normas jurídico penales. Estas pueden ser de dos clases: prohibitivas o mandatos. Mediante las primeras el derecho penal prohíbe las acciones dirigidas a lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos. A través de las segundas ordena realizar determinadas acciones para evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos. En todo caso, en la medida en que van dirigidas a conseguir la omisión (objeto de prohibiciones) o la realización (objeto de mandatos) de acciones son normas de determinación, y no meras normas que valoran comportamientos.

Conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas, y las medidas de seguridad que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece.

---

<sup>1</sup>Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1981. pág. 345

<sup>2</sup> **Ibid.** pág. 345

El derecho penal sustantivo o material. La parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.

### 1.2. Naturaleza jurídica del derecho penal.

Existen autores que se han referido a que el Derecho Penal lo constituye una disciplina jurídica, otros han señalado que es una ciencia. Otros lo remontan a descubrir su naturaleza desde el punto de vista de sus orígenes y la conformación actual, para entender los distintos criterios que lo definen. Sin embargo, todos han coincidido en que aparece el derecho penal a partir del momento en que aparece el Estado, de tal suerte, que debe concebirse de naturaleza pública, porque es el Estado el que esta legitimado por la sociedad para ejercerlo.

### 1.3. Fuentes del derecho penal.

Las fuentes del derecho penal como fuentes reales o materiales, refiriéndose a las que también en la doctrina se denominan substanciales, y que tienen su fundamento en la realidad social de los hombres y los pueblos y se refieren a los hechos naturales, a las expresiones humanas o a los actos sociales que determinan el contenido de las normas jurídico – penales, es decir, son las expresiones y manifestaciones socio- naturales previas a la formación de una ley penal, por cuanto que son los fenómenos naturales o sociales los que constituyen y plantean las necesidades de regulación penal por parte del Estado con el objeto de brindar protección a bienes jurídicos, que en un momento determinado se consideran amenazados por efecto de los fenómenos indicados.

Con relación a las fuentes formales indican que son aquellas que se identifican con el proceso de creación jurídica de las normas penales y los

órganos del Estado técnicamente destinados a este proceso, de acuerdo a la organización política que corresponde al Organismo legislativo a través del Congreso de la República. En relación a las fuentes directas o inmediatas, indica que son aquellas que por si mismas tienen la posibilidad de emanar directa e inmediatamente del derecho penal, es decir, las normas imperativo-atributivas que describen delitos, penas y medidas de seguridad.

Agrega que las fuentes directas del derecho penal suelen dividirse en fuentes directas de producción y fuentes directas de cognición, las de producción se refieren al poder que dicta las normas o la autoridad que declara el derecho, que no es más que el estado a través del Organismo Legislativo, representado por el Congreso de la República, que es el lugar donde por excelencia se producen las leyes, y las fuentes de cognición se refieren a la forma que el derecho objetivo asume en la vida social y en la cual se manifiesta la expresión de la voluntad del legislador, es decir, los códigos y las leyes penales.

Con relación a las fuentes indirectas o inmediatas, indica el tratadista que son aquellas que por si mismas no tienen la virtud de crear normas jurídicas con carácter obligatorio, empero si pueden influir y coadyuvar en forma indirecta y mediata en la creación y proyección de nuevas normas jurídico penales, además que pueden ser de mucha utilidad en la interpretación, valoración y aplicación de la ley penal cuando se trata de resolver casos concretos. Estas pueden ser la costumbre, los principios generales del derecho, los tratados internacionales y la jurisprudencia.

Se describe la siguiente clasificación:

- a) Reales o materiales: Hechos naturales o actos sociales que se manifiestan en una sociedad, previo a la elaboración de la ley penal.
- b) Formales: El proceso de creación de la ley penal y los órganos que intervienen en su elaboración (Congreso y Ejecutivo).
- c) Directas: Son aquellas de donde emana directamente el derecho penal. La ley suele ser la única fuente directa para crear normas que contengan figuras delictivas. Se subdividen en:
  - 1. Fuentes Directas de producción: Es la autoridad. El Estado, quien se manifiesta en Organismo Legislativo.
  - 2. Fuentes Directas de cognición: la ley a saber, es decir, el código penal, que refleja la expresión de la voluntad del legislador.
- d) Fuentes Indirectas: Pueden coadyuvar a la formación de nuevas normas penales e incluso pueden ayudar en la interpretación y en la sanción de la ley penal. Pero no puede ser fuente de derecho penal. Carecen por si solas, de eficacia para obligar:
  - 1. La costumbre: Conjunto de normas jurídicas no escritas. Antes se aceptaba como fuente de derecho penal, hoy no.
  - 2. La jurisprudencia: Criterio constante y uniforme de aplicar el derecho mostrado en las sentencias de los tribunales de la nación. La jurisprudencia es de mucha importancia para interpretar las leyes penales, pero no es fuente independiente ni productora de Derecho Penal. Existen países en que si.

3. La doctrina: El derecho penal científico. Conjunto de teorías, opiniones y especulaciones de los juristas, es tan solo una fuente de derecho indirecta.
4. Los principios generales de derecho: Son los valores máximos a que aspiran la ciencia jurídica, la justicia, la equidad y el bien común.

#### 1.4. Fines del derecho penal.

Se dice que “El derecho penal criminal, tiene un fin único, que se mantiene tradicionalmente, el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido, y su restauración a través de la imposición o ejecución de la pena cuando es afectado o menoscabado por un delito. Sin embargo, a lo anterior, hay que agregar que con el derecho penal moderno, se adiciona a las discutidas medidas de seguridad, un fin último: la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente”.

#### 1.5. La ley penal como fundamento del derecho penal.

Una de las fuentes, tal vez, la principal del derecho. En sentido amplio, se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar. La ley penal, es en consecuencia, aquella disposición por medio de la cual el Estado crea el derecho con características propias de las cuales se señala más adelante, y que también generan la creación de figuras delictivas y faltas, así como las sanciones correspondientes, por parte del Estado a través del órgano correspondiente que es el Congreso de la República.

### 1.5.1. Características de la ley penal.

Dentro de las principales características, se citan las siguientes:

- Generalidad, obligatoriedad e igualdad:

Se refiere a que la ley penal es dirigida a todas las personas naturales o jurídicas, que habitan un país, y por la ley penal, entonces, resulta ser general y obligatoria para todos los individuos dentro de un territorio, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política y esto conduce a que debe prevalecer la igualdad de todas las personas frente a la ley penal.

- Exclusividad de la ley penal

Ello se encuentra regulado en el Artículo I al 7 del Código Penal y se refiere a la exclusividad de la ley en la creación del derecho penal, que le corresponde al Estado, en su ejercicio ya que de acuerdo al principio de legalidad, defensa y reserva que se encuentra contemplado en el Artículo I del código penal, sólo la ley penal puede crear delitos y las faltas así como establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos, en ese sentido, la exclusividad de la ley penal se convierte en advertencia y al mismo tiempo en garantía.

- Permanencia e ineludibilidad de la ley penal

La ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley penal lo abrogue o derogue y mientras que ésta permanezca, debe ser ineludible para todos los habitantes del territorio nacional, incisos 3 y 4 del Artículo uno de las disposiciones finales del código penal lo regula.

- Imperatividad de la ley penal

Las normas penales al contrario de otro tipo de normas, contienen generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no deja libre nada a la voluntad de las personas, es decir, que se dirige a prohibir hacer algo sin contar con la anuencia de la persona que solo debe acatarla y en caso contrario, la amenaza con la imposición de una pena, esto se encuentra comprendido en la parte especial, del libro segundo y tercero del código penal.

- Es sancionadora:

A pesar de que actualmente se habla de un derecho penal preventivo, reeducador, rehabilitador, es la sanción principal la que se regula siempre en el caso de la pena y de la medida de seguridad, por lo que pese a las innovaciones que ha sufrido el Derecho Penal y específicamente el procesal penal, la norma penal o la ley penal es siempre sancionadora.

Es constitucional

Como cualquier otra ley ordinaria, como es el Código Penal, se encuentra fundamentada en lo que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece, de allí que es considerada constitucional. Cabe agregar también, que debe regirse también por lo que establecen los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, que han sido ratificados y aprobados por Guatemala, y que por lo tanto, constituyen normas vigentes y aplicables en la legislación o en el derecho interno, tal como lo regula el artículo 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

### 1.5.2. Principios del derecho penal.

Haciendo una recopilación de los principios que han sido enunciado por estudiosos se citan los siguientes:

#### - Principio de retributividad:

Indica que no puede haber pena sin crimen, es decir *nullum crime nulla poena*. El anterior principio tiene su fundamento en los Artículos 5 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al indicar: Artículo 5 libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma. Artículo 17. No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.

#### - Principio de legalidad

Al igual que el anterior principio, este se centra en el principio de *nullum crime nulla poena sine lege*, que quiere decir, que no existe delito ni pena sino existe ley anterior. En un estado de derecho, el principio de legalidad resulta fundamental, puesto que la única fuente del derecho penal es la ley. Radica en el hecho de legitimar al derecho penal, al establecer en forma clara en la ley, que infracciones constituyen delitos y cuales constituyen falta y a la vez, señala las sanciones o medidas de seguridad que se aplicarán en cada caso, de violación de una norma. El principio de legalidad, comprende las siguientes garantías:

i.- Garantía criminal, que requiere que el delito se encuentre determinado por la ley.

ii.- Garantía penal: cuyo requisito es que la ley establezca la pena en correspondencia al hecho.

iii.- Garantía judicial, la que exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena sean determinados por una sentencia judicial.

Garantía de ejecución, que implica que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal. Su fundamento se encuentra en los Artículos 5, 12 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- Principio de necesidad:

Este principio indica que no puede haber ley sin las necesidades sociales o coyunturales lo requieran, y también es llamado principio de mínima intervención. Este se fundamenta en el contenido del Artículo I de la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto al principio de dignidad humana, el Artículo 2 que se refiere al principio de libre desarrollo de la personalidad, pues la persona tiene una autonomía moral, lo que significa la capacidad de distinguir del bien y el mal, es de consiguiente, un acto interno que no afecta a terceros, pues este principio se basa en eso mismo, en evitar o limitar el campo de acción o actuación en la vida de los ciudadanos del Estado, al restringir derechos fundamentales.

- Principio de lesividad

Este principio indica que no puede haber necesidad sin haber daño a tercero. Con este principio debe presumirse un resultado dañoso, lesión al bien jurídico tutelado y dentro de los requisitos para que exista se encuentran:

- i.- Bien jurídico tutelado
- ii.- Que sea lesionado ese bien
- iii.- Que afecte a terceros

Su fundamento se encuentra en los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República, que dicen: Artículo 1o. Protección a la persona. El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común. Artículo 2º. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

i.- En relación a la tutela de los bienes jurídicos, es requisito que:

ii.- Exista el merecimiento de protección del Derecho Penal a un bien jurídico.

Que puedan haber algunos bienes jurídicos que no estén explicativamente contemplados dentro del Derecho Penal y que merezcan esa protección, lo que conlleva que ello parte de la experiencia y de los avances en la sociedad y en la necesidad por el abuso de la creación de nuevas figuras delictivas.

- Principio de materialidad o derecho penal del acto

Se basa en que no puede haber daño a tercero sin acción. Para que exista es necesario que se den los siguientes supuestos:

- i.- Que el acto sea exterior y evitable, es decir, la exteriorización de la acción que se haya dado de manera inevitable.
- ii.- Imputación objetiva, es decir, relación de causalidad.

iii.- La existencia de ilícitos penales denominados de comisión por omisión.

### Principio de culpabilidad

Este principio tiene su fundamento en la culpa. No puede haber culpabilidad sin acción y constituye en ese sentido una garantía para el procesado, en general, para cualquier persona que se encuentre sometida a un proceso penal, pues establece que una persona para ser declarada culpable, debe haber tenido capacidad para motivarse conforme a la norma y haber realizado el acto u omisión que se sanciona. Para ello es importante denotar que todos los tipos penales tienen dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo, el objetivo es la materialidad de la acción y el subjetivo debe basarse en la intencionalidad, si hubo dolo o culpa.

### 1.6. El mecanismo para hacer operativizar la ley penal:

Es el derecho procesal penal el mecanismo por el cual se hace funcionar la ley penal y así conducir a una decisión judicial justa y restablecer la paz y el orden jurídico y su objetivo es redefinir los conflictos.

#### 1.6.1. Breve análisis del derecho procesal penal.

##### 1.6.1.1. El proceso penal

En relación a que el derecho procesal penal es una disciplina jurídica y dice: "Que en todas las ciencias lo primero que debe hacerse es deslindar el objeto de su estudio, identificar lo que se pretende estudiar, asimismo, diferenciarlo de las otras ramas para conocerlo en lo particular, principalmente el

Derecho Procesal Civil, en donde se plantea el problema de la unificación de la autonomía del derecho procesal”<sup>3</sup>

Se han ordenado los tres vocablos siguiendo de lo general a lo particular. La voz derecho de la técnica científica, poniéndola a la par de las otras ramas jurídicas. La voz “procesal” de la nota de efectiva realización del derecho integrador. La voz “penal” proporciona el contenido del derecho que se realiza; penal o criminal parece indiferente, pero es que en el orden sustancial donde en realidad se presentaría la disyuntiva, se ha optado por “penal” partiéndose de la denominación clásica de los autores italianos de los siglos pasados, en razón de que la finalidad primitiva mostrada en forma de amenaza de pena, representa el objetivo principal de esa rama del Derecho”.<sup>4</sup>

### 1.6.3. El proceso penal.

El proceso “No es un simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar uno de los derechos esenciales del ser humano, que no se concreta a un simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental a la justicia... El procedimiento es en verdad, el espacio fiel de todas las mayores exigencias, problemas y afanes de nuestra época, el inmenso desafío de nuestra época...”.<sup>5</sup>

“El proceso es el método lógico y ordenado creado por la civilización, para conducir a una decisión judicial justa y restablecer por tal medio la paz y el orden jurídico, su objetivo es redefinir conflictos, lo que debe entenderse como la

<sup>3</sup> Borja Osorno, Guillermo. **Derecho procesal penal**. pág. 65

<sup>4</sup> Claria Olmedo, Jorge A. Tratado de derecho procesal penal . nociones fundamentales. pág. 14

<sup>5</sup> Barrientos Pellecer, **Derecho procesal guatemalteco**. pág. 45

reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de los datos, de la discusión del significado de los hechos...”.<sup>6</sup>

“El proceso penal es por esencia jurisdiccional. No surge, no tiene esencia jurídica, sino esta precedido por un órgano que ejerce la jurisdicción aunque ésta no pueda actuar por iniciativa propia sino que deba ser provocada o excitada por los otros órganos procesales encaminados a obtener del órgano jurisdiccional acerca del hecho delictivo que llegó a su conocimiento”.<sup>7</sup>

De acuerdo a lo anterior, puede establecerse que los fines del proceso penal son los siguientes:

- a.- Descubrir la verdad histórica de los hechos en que se basa la pretensión jurídica que lo determina.
- b.- Actúa o realiza concretamente la ley penal.

Al respecto, el Artículo 5 del Código Procesal Penal establece: “Fines del proceso. El proceso Penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”.

#### 1.7. Los sistemas procesales penales.

Existen básicamente tres tipos de procedimientos, los cuales son:

---

<sup>6</sup> Ibid. Pág. 46

<sup>7</sup> Velez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 56

### 1.7.1. Sistema inquisitivo.

Este sistema evoluciona juntamente con el Derecho Canónico y dentro de sus principales características, se encuentran:

- Es un sistema escrito
- Es exageradamente secreto
- No existe el principio de contradicción
  
- Dentro de la secretividad, se establece que se incluye lo relativo a la prueba, su valoración y el derecho de defensa.
  
- Otorga una publicidad muy limitada a las partes, y a la vez niega la publicidad en los actos ya efectuados.
  
- El Juez tiene amplios poderes de investigación para dirigir el proceso, recolectando todas las pruebas y decide, aunque éste no haya participado en ninguna actividad procesal propiamente.

### 1.7.2. Sistema acusatorio.

Este sistema se basa en el funcionamiento de un régimen democrático y de derecho, es decir, en que se delegan determinadas funciones a distintos órganos para que pueda existir el libre ejercicio del debido proceso, establecido en la Constitución Política, relativo a la libertad y ejercicio de los derechos y garantías; y al respeto irrestricto de lo contenido en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos que han sido ratificados por Guatemala, y que por lo consiguiente, y conforme el Artículo 44 y 46 de la misma Constitución, son ley vigente y de observancia obligatoria para todos los habitantes de la república, y con exclusividad para los que intervienen en el proceso penal.

Dentro de las principales características se encuentran las siguientes:

- Se desarrolla dentro de un estado de derecho, en el que se respetan las garantías y derechos mínimos de todo ciudadano que se encuentra sometido a un proceso penal.
- Limita el ejercicio del poder punitivo del Estado.
- Se establecen jurados independientes a la actividad judicial, es decir que los jurados lo conforman personas honorables de la comunidad, quienes al final son los que juzgan y dan su veredicto.
- La investigación se encuentra a cargo de un órgano independiente de los jueces.
- El juez se constituye en un arbitro durante el juicio.
- Prevalen principios de oralidad, publicidad, inmediación, celeridad, debido proceso, defensa, legalidad, oficiosidad, eficacia, sencillez.

### 1.7.3. Sistema mixto.

Este sistema nace con el código napoleónico a partir del año 1808, aproximadamente, y básicamente se refiere a que toma características de un sistema inquisitivo y de un sistema acusatorio, se fundamenta en lo siguiente:

- En relación a la separación de las acciones, establece este sistema la separación de la acción civil y penal. La acción penal corresponde con exclusividad a la comunidad, la que es representada por el Ministerio Público. La acción civil tiene como finalidad reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios producidos del

hecho delictivo, participando en el proceso como parte y como sujeto de derecho privado.

- En cuanto a la etapa preparatoria que muchas veces es denominada de instrucción, y que tiene su origen en el sistema inquisitivo, este prevalece, cuando esta fase de investigación es secreta, escrita en varios actos, y permite publicidad únicamente para los interesados. El Ministerio Público quien es el encargado de esta fase del procedimiento penal, es un órgano imparcial, pues su función es someter al conocimiento del juez que se ha cometido un hecho constitutivo de delito y tiene la obligación de demostrar en bien de la colectividad o comunidad, quien o quienes son los verdaderos responsables de tal ilícito penal.

- El sistema en los jurados es por tribunales colegiados y en otros sistemas dentro del acusatorio, como en Estados Unidos, por ejemplo, como se ha mencionado, es por jurados integrados por personas honorables no conocedoras del derecho. Sin embargo, en el caso de Guatemala, el Sistema está constituido por Tribunales colegiados integrados exclusivamente por técnicos especialistas en Derecho, denominado Tribunal de Sentencia.

El país, en el año de 1994, en materia procesal penal, afronta una reforma de un sistema inquisitivo puro, a un sistema acusatorio mixto, con la entrada en vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, código procesal penal, y como se ha mencionado, esas modificaciones hacen posible el establecimiento de ciertas características que fundamentalmente son:

- Que debe ceñirse estrictamente y de manera rigurosa a los preceptos normativos ya establecidos en los principios constitucionales, los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos.

- Se adecua a la realidad económica, social, cultural, jurídica y política del país.

- Se ajusta a los propósitos nacionales de democratización y justicia penal efectiva.
- Elimina obsolencias, reduce tiempo, potencializa los recursos humanos y materiales que tienen que ver con la aplicación del derecho penal.
- Moderniza la administración de justicia.
- Crea condiciones para que se ejerza de manera transparente y se eliminan los vicios que la obstaculizan, a través de la implementación de un sistema acusatorio que implica el establecimiento del juicio oral, una nueva organización de justicia penal, independencia del Ministerio Público, como el órgano a cargo de la investigación, aplica principios de desjudicialización, modifica e introduce medios de impugnación, establece procedimientos especiales a casos concretos, introduce el sistema bilingüe en las actuaciones judiciales, introduce modificaciones al Código militar.
- Introduce mediante el cumplimiento de lo preceptuado en Convenios y Tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, la idea garantista del proceso que implica reafirmarla a través de la protección de los derechos humanos.

#### 1.8. Garantías constitucionales en el proceso penal guatemalteco.

Se encuentran establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, como parte de la normativa suprema de la cual se desprenden una serie de normas que conforman parte de las leyes ordinarias y en materia del proceso penal, estas normas se encuentran contenidas en la misma Constitución, en el Código Procesal Penal, y en otras leyes, se encuentran reguladas o se complementan con lo establecido en los instrumentos jurídicos internacionales en

materia de Derechos Humanos, que han sido ratificados y aprobados por el Estado de Guatemala, y que conforme la misma Constitución, forman parte del derecho interno.

El término garantía “seguridad o protección frente a un peligro o contra un riesgo”,<sup>8</sup> constitucional, es lo que atañe a una ley suprema de un Estado. Con base en esa noción jurídica, se puede entender que las garantías constitucionales son aquellos derechos, principios y garantías que propiamente la Constitución Política de la República regula, como un medio de protección a la persona; las que, obviamente deben hacerse valer en un proceso y ante un tribunal competente, o bien, ante alguna de las instituciones del Estado.

#### 1.8.1. Debido proceso.

Es una de las principales garantías que informan al proceso penal, y que es común identificarla como juicio previo. “No se puede aplicar una pena contra cualquier persona por parte del Estado, si antes no se ha realizado un juicio, es decir, si el imputado o imputados no han tenido la oportunidad de defenderse, si no se le ha dotado de un defensor técnico, si no se les ha reconocido previamente el status de inocente, en tanto que su presunta culpabilidad no ha sido demostrada y se le haya declarado culpable”.<sup>9</sup>

De esa manera es como la protección constitucional de los derechos de la persona cobra vida en el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, ya que los derechos se ejercitan por medio del proceso, entendido éste como una contienda civilizada y legal entre las partes. El debido proceso asegura y garantiza la dignidad y la libertad de todo ciudadano, ante la potestad punitiva del Estado, que se traduce en el ejercicio de la persecución penal por parte del

---

<sup>8</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. pág. 84

<sup>9</sup> Binder, Alberto. **Justicia penal y estado de derecho**. pág. 76

Ministerio Público. La garantía constitucional del juicio previo, como también se le conoce, es una forma sintética en la que está contenida una limitación objetiva al poder penal del Estado, y una limitación subjetiva de ese poder. En otro sentido, expresa el punto de máxima eficacia de todas las garantías procesales.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece tres derechos fundamentales que deben observarse en todo proceso, los cuales son:

- El derecho de defensa
- El derecho a juez natural
- El derecho a un debido proceso

La norma se refiere a que “nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido”. Por eso, es que ninguna persona puede ser detenida ni condenada sin que haya tenido suficiente oportunidad de defenderse dentro de un proceso y juicio justo, donde se haya respetado y observado las garantías y procedimientos constitucionales, y ante un juez competente.

Sólo de esa manera, mediante el Juicio Previo, los órganos del Estado podrán obrar: “con plena ponderación, con las cautelas y garantías de justicia”,<sup>10</sup> a fin de que, dando oportunidad a la defensa del imputado, comprueben o declaren concretamente si existe un delito y si corresponde imponer una sanción.

### 1.8.2. Derecho de defensa.

El derecho de defensa constituye parte de los atributos inherentes a toda persona humana que se encuentra sometida a un proceso penal, así también es parte o fundamenta el principio de libertad y dignidad y como tales no pueden ser inadvertidos durante la tramitación de un proceso. Es así como al sindicado, frente a la imputación que se le hace, le asiste el derecho de defenderse, a través de un profesional letrado y técnico. Es una garantía a la dignidad y al respeto de los derechos humanos. “Cualquier acto inicial del procedimiento, aunque no sea judicial, hace surgir el derecho de defensa. No es necesario que ninguna autoridad judicial formule una declaración o una orden en contra del acuerdo”.<sup>11</sup>

En ese sentido, el Artículo 71 del Código Procesal Penal, establece: “Los derechos que la Constitución y este código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.” Se entenderá por primer acto de procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este código establece.

Esta garantía se encuentra regulada en el Artículo 8 de la Constitución Política de la República, que indica: “Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales...”. De lo anterior se advierte que toda persona al ser detenida o entrevistada por agentes de la autoridad, deben comunicarle que tiene derecho a proveerse de un Abogado Defensor, que se haga

---

<sup>10</sup> Velez Mariconde, Ob. Cit. pág. 76

<sup>11</sup> Cruz Fernando. **La defensa penal y la independencia judicial en el estado de derecho** pág. 98

cargo de su defensa, dando así cabida para que se cumpla con la garantía constitucional de defensa en juicio.

### 1.8.3. Derecho de inocencia o no culpabilidad.

El Estado de inocencia es una garantía judicial que ha adquirido reconocimiento universal y en la mayor parte de los Estados necesariamente esta plasmado en sus respectivas Constituciones. Su práctica resulta difícil, toda vez que presenta ciertas debilidades, lo que permite que por lo regular se vea vulnerado en la sustentación del proceso penal. Se afirma pues que el Estado de inocencia lo tiene toda persona y debe respetarse en todo proceso penal. Constituye un atributo inherente a la persona del imputado, quien desde el momento de la primera sindicación, se ve afectada su dignidad y honorabilidad. En el país, “es una garantía de las más vulnerables al procesarse a una persona, ya que generalmente, desde la sindicación hasta la sentencia, muchas veces, absoluta, ha prevalecido la presunción de culpabilidad, pues por costumbre y aún sin indicios suficientes, se dicta a diestra y siniestra la prisión del imputado”.<sup>12</sup> Para tal efecto, debemos entender por:

Imputado: Persona a la que se le atribuye haber incurrido en una infracción penal sancionable, sin que con ellos deba darse por supuesta su culpabilidad.<sup>13</sup>

Inculpado: Persona a la que se le atribuye la comisión de un hecho tipificado como delito. La inculpación y la imputación en términos penales tiene la misma consecuencia y significado.”<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Barrientos Pellecer, **La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco Justicia penal y sociedad, revista guatemalteca de ciencias penales.** . pág. 98

<sup>13</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** pág. 653  
Ibid- pág 698 15 Ossorio. Ob. Cit pág 710

Sindicado: Persona a quien se acusa o se sospecha de la comisión de un hecho delictivo.<sup>15</sup>

El principio de inocencia se regula en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República, al indicar que “toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”. Esto significa que desde el momento en que una persona es sindicada de haber cometido delito, guste o no, por mandato constitucional, debe tenersele como inocente hasta que se pruebe su culpabilidad en una sentencia firme. Así mismo, se encuentra contenido en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, que establece: “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”. Por lo anterior, se deduce que el proceso penal no tiene como finalidad averiguar la inocencia de una persona, sino a probar su culpabilidad.

Según este derecho, al imputado no le corresponde demostrar su inocencia, sino que al Ministerio Público por lo tanto, tiene la obligación de recabar las pruebas de cargo y descargo, para acusar o no y de esa manera desvirtuar de acuerdo a las circunstancias el estado de inocencia, es decir, la carga de la prueba la tiene el propio Estado. La acusación o imputación, no es más que sospecha, posibilidad, presunción, duda, aunque este fundada. Por todo esto, al haber estado sometido a otro u otros procesos penales o tener antecedentes penales no significa nada ni pueden afectar la presunción de inocencia.

#### 1.8.4. Derecho a la igualdad de las partes.

Esta garantía se refiere al fundamento regulado en el Artículo 4 constitucional, y se puede determinar que en el proceso penal es aplicable, por

---

cuanto las partes que intervienen en el proceso tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivas pretensiones “Concibe el procedimiento principal, dentro de un juicio público, como una estructura paralela de facultades, según la cual a una facultad del acusador le corresponde otra similar a la defensa, para que ambos, en acusación y defensa, tengan idénticas oportunidades de influencia en la sentencia del tribunal”.<sup>16</sup>

“El Principio de contradicción ha de ser complementado con el principio de igualdad de las partes en la actuación procesal, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que para que éste sea efectivo, es necesario que ambas partes procesales, acusación y defensa, tengan los mismos medios de ataque y de defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación”.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Ibid, pág 710

<sup>16</sup> Garita Vilchez, Ana Isabel, Saborio, José y Sergio Quezada. **La defensa pública en América latina desde la perspectiva del derecho procesal penal**. pág. 75

<sup>17</sup> Gimeno Sendra, Vicente, **derecho procesal penal**. pág. 112



## CAPÍTULO II

### 2. Los derechos humanos de las mujeres a nivel nacional e internacional.

#### 2.1. Breves antecedentes.

En este capítulo se pretende desarrollar el avance que ha habido internacionalmente que de alguna manera ha tenido repercusiones positivas para el caso de Guatemala, con respecto a los derechos humanos de las mujeres, de tal suerte, que para abordar posteriormente los delitos en donde necesariamente tiene relación los derechos de la mujer, y que se encuentra como bien jurídico tutelado la libertad y la seguridad sexuales así como el pudor, refiriéndose en el caso de los delitos de estupro solamente a la mujer, y que de acuerdo a estos avances, es que en la actualidad, se analiza las circunstancias perjudiciales que pueden provocar la regulación de algunas figuras delictivas que en su tiempo fueron impuestas en el Código Penal por hombres y que en la actualidad, caen en ser consideradas retrogradadas y nada operantes, y específicamente se pretende demostrar que la condición del juzgador en su calidad de hombre o mujer, tiene mucho que ver con este concepto de honestidad y que hace incurrir en los juzgadores en posibles ilegalidades respecto a los procesados ya sea respecto a una absolución o bien una condena, porque al final de cuentas, podría quedar en duda el esclarecimiento de la verdad y consecuentemente la justicia.

Es por ello, que es fundamental hacer notar que a partir de que se ha tomado en cuenta los derechos humanos en general, también a la par de ello, se ha hecho un análisis de la distinción que debe haber entre hombre y mujer, y no como sucedía citando como ejemplo, el instrumento jurídico base o importante, la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano, puesto que ésta deja a un lado a la mujer, tan es así que posteriormente surge la Declaración de los Derechos de las Mujeres y los Ciudadanos. Pareciera que fuera una competencia

entre unos y otros, sin embargo, el hombre no puede perder de vista de que la mujer ha sido objeto de cierta discriminación y una prueba de ello, es lo que aquí en el presente trabajo se analiza con relación a la condición de honestidad en los delitos de estupro y la necesidad de que la misma se abroge porque ya no es congruente con la realidad nacional de la mujer respecto a sus derechos fundamentales, haciendo para ello, un análisis de las sentencias de los jueces.

En general, el tema de los derechos humanos de las mujeres es de reciente abordaje. A partir de este año (mil novecientos cuarenta y ocho), es que se evidencia el verdadero interés por los derechos humanos de las grandes potencias quienes fueron los primeros en promoverlos. Nadie pone en duda el valor entonces de la Declaración de los Derechos Humanos, como los demás instrumentos relativos a los mismos, representan para la humanidad y que ha trascendido para el caso de los derechos de la mujer.

“Es innegable que a través de los siglos, la concepción patriarcal que ha prevalecido en el mundo, ha sido plasmada en los distintos instrumentos nacionales e internacionales, al considerar al hombre (varón) como paradigma de la humanidad; situación que se ha reflejado en los derechos humanos, en su lenguaje, en sus ideas, valores, costumbres y hábitos, pues los mismos sólo tienen como referencia a una parte de la humanidad: la masculina, a través de cuyos sentimientos y pensamientos se nos ha ubicado en la sociedad, como seres inferiores, sumisas y dependientes, sin derecho a nuestra propia identidad genérica.

Es preciso conceptualizar el término patriarcado, el cual debe ser entendido como la supremacía masculina institucionalizada. Es cierto que desde su surgimiento, que según se dice se originó en Mesopotámica en el cuarto milenio antes de Cristo y que se extendió gradualmente por el mundo, el patriarcado también ha tenido numerosos desafíos; no obstante, ha sido el feminismo el

primer movimiento que lo desafía propiamente como tal, al exigir las mujeres ser tratadas como seres humanos con derechos: el derecho a la integridad física, es decir a la integridad de nuestros cuerpos; el derecho al trabajo, a la educación, a la cultura, al acceso al poder; a una vida sexual y reproductiva plena y sana; el derecho a conservar nuestros ingresos; a acceder a la tierra y a las facilidades financieras; el derecho a ser tratadas con dignidad, en fin, gozar efectivamente, en igualdad de condiciones y oportunidades, de los derechos de que gozan los hombres. <sup>18</sup>

Por otro lado, no puede desligarse el concepto de derechos humanos, mujer y violencia, puesto que existe una vinculación muy íntima, porque aunque parezca obvio que los derechos humanos de la mujer, están teórica y formalmente contenidos en el concepto de derechos humanos, en el mundo cotidiano revela una realidad bien diversa. El hecho es que la gran mayoría de las legislaciones internas e internacionales, convenios, acuerdos y tratados; en la actuación de los Estados-Parte comprometidos con los documentos sobre la igualdad que firmaron y ratificaron e inclusive, en la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la actuación de los diversos grupos no gubernamentales que trabajan en pro de los derechos humanos, se puede constatar que las cuestiones específicas de las mujeres reciben tratamiento secundario y marginal, por cuanto los mismos sólo tienen como referencia a una parte de la humanidad: el sexo masculino, que es considerado como el paradigma de lo humano. De tal suerte, que por mucho tiempo, a pesar de que las mujeres tenían derechos, eso no era percibido precisamente por las mujeres, y los hombres pretendían que estaba implícito y que no era necesario resaltar, pero la realidad muestra que sigue y seguirá siendo necesario que la mujer conozca de sus derechos para hacerlos valer. Esto no solo es atendible para el caso de las mujeres, sino para cualquier persona en general, por cuanto, si una persona desconoce cuales son sus

---

<sup>18</sup> Derechos Humanos y Violencia Intrafamiliar. **Centro de estudios, información y bases para la acción social**. pág. 23

derechos, es muy difícil que los haga valer y en todo caso que sea objeto de discriminación y vejámenes. Para lo anterior, preciso citar un ejemplo, en el derecho laboral, los trabajadores, hombres y mujeres, desconocen una serie de derechos que les asisten, y que se encuentran establecidos en los Convenios Internacionales de Trabajo, que el Estado ha ratificado y aprobado, pero que silenciosamente no ha hecho mención y los publicita, precisamente por eso, porque la colectividad laboral los desconozca. Esto sucede en el caso de las mujeres, existen normas legales que se aplican tanto para hombre y mujeres, pero que las mujeres las desconocen, y por lo tanto, no las hacen valer. "Fue en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, que la comunidad internacional organizada, por primera vez, se vio precisada a declarar y reconocer que los derechos de las mujeres son también humanos, al señalar que "los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales".<sup>19</sup> En ese sentido, debe considerarse que en la actualidad, ha habido un logro más visible de los derechos de la mujer y la garantía de su respeto, a través de haber colocado en la agenda pública mundial, la temática de la mujer en todos sus aspectos, especialmente la referida a la violencia contra la mujer como una violación a sus derechos humanos. Hablar de derechos humanos, es referirse al patrimonio común e inalienable de toda la humanidad, toda vez que los mismos guardan relación directa con el ser humano. El reconocimiento de lo que hoy día constituyen estos derechos, es el resultado de miles de años de sacrificios y frustraciones sufridos por el género humano, desde que se estableció la diferencia entre gobernantes y gobernados/as, lo que también equivale a decir, de aquellos que a través del poder político, económico y coercitivo, han utilizado la fuerza para imponer su criterio, frente a aquellos/as que han carecido de estos elementos de dominación.

---

<sup>19</sup> Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, 1993. Consulta Internet: 6-8-07.  
[www.goesjuridica.com.html](http://www.goesjuridica.com.html).

## 2.2. Definición de derechos humanos.

Para entender mejor el tema, es preciso desarrollar en forma muy elemental, lo que constituye un derecho. En este sentido, debemos decir que derecho, es un conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda relación civil, a cuya observancia, las personas pueden ser compelidas por la fuerza. Siendo lo anterior así, se puede también definir que los derechos humanos son derechos inherentes a nuestra naturaleza y sin los cuales no podemos vivir como seres humanos.<sup>20</sup>

## 2.3. Características generales de los derechos humanos.

-Son innatos y congénitos, porque todos los seres humanos nacemos con ellos.

-Son universales, en cuanto se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar.

-Son absolutos, porque su respeto se puede reclamar independientemente a cualquier persona o autoridad.

-Son necesarios porque su existencia deriva de la propia naturaleza del ser humano.

-Son inalienables, porque pertenecen en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano.

-Son inviolables, porque ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de ellos, salvo las justas limitaciones que pueden

---

<sup>20</sup> Enciclopedia Wikipedia. Internet. Consulta: 15-9-07. [www.goesjurídica.com.html](http://www.goesjurídica.com.html).

imponerse a su ejercicio, de acuerdo con las exigencias del bien común de la sociedad.

-Son imprescriptibles, porque forman un conjunto inseparable de derechos.

Es importante resaltar también, que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, reconoció un principio básico como derecho humano, que es el derecho de toda persona a mejorar económica, social y culturalmente.

#### 2.4. Normas internacionales a favor de las mujeres.

Se cita cronológicamente el avance que ha habido en materia de derechos humanos de las mujeres, y que de alguna manera a la actualidad, ha tenido efectos positivos en el derecho, y en el Derecho Penal no sería la excepción.<sup>21</sup>

1. Convención Sobre Nacionalidad de la Mujer: fue suscrita el 26 de diciembre de 1933 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), que establece la prohibición de discriminar por razón del sexo en materia de nacionalidad. Fue ratificada por Panamá, mediante Ley No.5 de 27 de septiembre de 1938.

2. Convención Interamericana sobre concesión de los Derechos Políticos a la Mujer: aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en el año 1948, establece para las partes contratantes, que el derecho al voto y a ser electo/a para un cargo nacional no deberá negarse o restringirse por razones de sexo. Este convenio fue aprobado por Panamá, por Ley 31 de 24 de febrero de 1951.

---

3. Declaración Universal de Derechos Humanos: fue aprobada por la Asamblea General de la ONU, en Resolución 217 de 10 de diciembre 1948. Esta declaración universal, constituye el documento jurídico base, sobre el que se trabaja el tema de los derechos humanos a nivel legislativo.

4. Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución ajena: fue proclamada por la Asamblea de la ONU en resolución 317 de 2 de diciembre de 1949 y entró en vigor el 28 de julio de 1951, cuya finalidad principal es la de reprimir la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, mediante la adopción por parte de los Estados Partes, de medidas tendientes a sancionar y erradicar estas conductas indignas de la persona humana.

5. Convención Sobre los Derechos Políticos de la Mujer: aprobada por la Asamblea de la ONU en Resolución 640 de 20 de diciembre de 1952, que recoge en sus 3 primeros artículos, los derechos fundamentales de la mujer en la esfera política. Este convenio fue aprobado por Panamá, mediante Ley 31 de 24 de febrero de 1951.

6. Convención Sobre Nacionalidad de la Mujer Casada: aprobada por la asamblea General de la ONU en Resolución 1040 de 29 de enero de 1957, que entró en vigencia el 11 de agosto de 1958. Esta Convención establece que ni la celebración, ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, afectará automáticamente la nacionalidad de la mujer.

7. Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza: adoptada por la Conferencia de UNESCO el 14 de diciembre de 1960, entró en vigor el 22 de mayo de 1962. Establece disposiciones tendientes a eliminar la discriminación en la esfera de la enseñanza por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, nacimiento, clase social, posición económica o por cualquier

otra situación discriminatoria. Esta Convención fue ratificada por Panamá, mediante Ley 9 de 27 de octubre de 1976.

8. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.): adoptado por la Asamblea General de la ONU en resolución 2200 de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Su Protocolo Facultativo fue aprobado en resolución 2200A de la misma fecha y también entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Ratificado por Panamá mediante Ley 15 de 28 de octubre de 1976.

El Pacto desarrolla con más detalles, los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y su Protocolo Facultativo se basa en un tratado internacional, por medio del cual, los Estados partes se obligan a aceptar un procedimiento concreto y específico para examinar las denuncias sobre violación a derechos civiles y políticos protegidos por el pacto internacional correspondiente, que se presenten contra un Estado, pero el mismo sólo se aplica a los Estados partes que hayan firmado el procedimiento.

9. Convención de la ONU sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para el matrimonio y su registro. fue aprobada en Resolución 1763A del 7 de noviembre de 1962 y puesta en vigor el 9 de diciembre de 1964. La misma recoge en sus tres primeros artículos, disposiciones que deben adoptar los Estados partes en relación con el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraerlo y sobre su inscripción en un registro oficial destinado al efecto.

10. Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer: proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2263 del 7 de noviembre de 1967.

11. Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado: proclamada mediante Resolución 3318 de la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1974, es un documento que recoge en seis puntos, reglas específicas que deben observar los Estados miembros de la ONU, destinadas a la protección de la mujer y el niño que se encuentren en estados de emergencia o de conflicto armado.

12. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (P.I.D.E.S.C.): adoptado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200A de 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 3 de enero de 1976, recoge en 31 Artículos, disposiciones que desarrollan los derechos económicos, sociales y culturales de la persona humana, contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Fue aprobado por Panamá mediante Ley 13 de 27 de octubre de 1976.

13. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José): aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos (OEA) el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica. Es un documento de carácter regional, que reafirma los derechos fundamentales de la persona humana, a través de la enumeración de los deberes de los Estados y los derechos protegidos; los deberes de las personas y los medios de protección de los derechos humanos. Fue aprobada por Panamá mediante Ley 15 de 28 de octubre de 1977.

14. Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (C.E.D.M.): fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979, entrando en vigor el 3 de septiembre de 1981. Con esta Convención se dio un gran paso hacia la meta de la igualdad de derechos para la mujer, al consagrar que la discriminación contra la mujer es una injusticia y constituye una ofensa a la dignidad humana. La mencionada convención, contiene 30 artículos que consagran en forma

jurídicamente obligatoria, principios aceptados universalmente y medidas para lograr que la mujer goce de derechos iguales en todos los aspectos.

Esta Convención, conocida también como la "Carta Internacional de Derechos de la Mujer", representa un gran avance en el campo de los derechos de las mujeres, toda vez que amplió las disposiciones generales de los derechos humanos. La misma ha sido ratificada por más de 100 países, siendo ratificada por Panamá, mediante Ley No.4 de 22 de mayo de 1980 y empezó a regir en junio de 1981.

15. Estrategias de Nairobi Orientadas hacia el Futuro para el Adelanto de la Mujer: estas estrategias fueron aprobadas en 1985, en la Conferencia de la ONU realizada en Nairobi, basadas e inspiradas en los principios fundamentales y objetivos contemplados en la Carta de Naciones Unidas, la Declaración de Derechos Humanos y otros convenios internacionales. Constituyen un conjunto de medidas generales para contrarrestar los obstáculos que impiden el adelanto de la mujer, así como para promover mejores condiciones de vida de la mujer y la erradicación de la discriminación.

16. Conferencia Mundial de Derechos Humanos (C.M.D.H.): la Conferencia realizada en Viena en 1993, constituye uno de los documentos internacionales más importantes para las mujeres, no sólo porque en él se reconoce los derechos de las mujeres como parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales, sino porque también urge a los Estados a establecer programas de educación en derechos humanos, enfatiza la necesidad de divulgar la información y los datos, tanto teóricos como prácticos para la promoción y vigencia de los derechos humanos. Esta declaración, sin lugar a dudas, fue un importante avance en el reconocimiento de la discriminación y la violencia contra las mujeres por su condición de género, como violación a sus derechos humanos.

17. Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer: mejor conocida como "Convención de Belem De Para", fue aprobada el 9 de junio de 1994 por la Asamblea General de Estados Americanos (OEA), en su vigésimo cuarto período de sesiones. Representa otro valioso instrumento jurídico para las mujeres, pues establece a nivel mundial, los parámetros legales en torno a la violencia contra la mujer y al cual quedan sujetos todos los países signatarios de dicha Convención.

18. Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (C.I.P.D.): realizada en El Cairo en 1994, representa también un avance más a nivel mundial, en el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, al plasmarse un Programa de Acción que establece especialmente, los derechos de las mujeres en el área de igualdad y equidad; en el acceso a la toma de decisiones; en los derechos de salud sexual y derechos reproductivos y en el área de la violencia contra la mujer.

19. Cuarta Conferencia Mundial de Beijing: ha sido una de las conferencias mundiales de mayor importancia que haya organizado la ONU, y con seguridad la mayor de las conferencias especializadas en asuntos de la mujer, celebrada el 4 al 15 de septiembre de 1995 en Beijing, China, que contó con la participación de casi 50,000 personas, de las cuales más de las dos terceras partes fueron mujeres. El resultado de esta Conferencia se puede sintetizar en dos documentos de suma importancia, a saber:

a) La Declaración de Beijing: es una declaración conjunta, adoptada por los Estados Miembros de la ONU que participaron en la Conferencia, que resume las posiciones y los proyectos de medidas acordadas en la Plataforma de Acción; declaración que expresa la determinación de los gobiernos, de desarrollar e intensificar esfuerzos y acciones tendientes al logro de los objetivos de las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro; promover la independencia

económica de la mujer y fomentar un desarrollo sostenible enfocado hacia la persona, a través de la educación, la capacitación y la atención primaria de la salud; igualmente expresa la determinación de los gobiernos de garantizar la paz para las mujeres; la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer y la niña, intensificando esfuerzos para garantizar a éstas el disfrute de condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

b) La Plataforma de Acción: es un programa dirigido a potenciar el papel de la mujer en la sociedad, en el que se proponen los objetivos y medidas estratégicas que deben adoptar durante los próximos 5 años, los gobiernos, la comunidad internacional, el sector privado, las organizaciones no gubernamentales, para acelerar la promoción, protección y fortalecimiento de los derechos humanos de las mujeres.

Así también existen eventos o acontecimientos que tuvieron en su tiempo gran significación para que en la actualidad se cuente con un derecho de la mujer relevante, y éstos son:

1. Siglo XVI. La obra escrita a fines del siglo XVI por María Lejars, titulada "La igualdad de los hombres y las mujeres".

2. 1731. La obra de la inglesa Mary Astell, "La proposición formal dedicada a las damas para el mejoramiento de sus verdaderos y más grandes intereses".

3. 1789. El primer hito histórico más importante del feminismo, se produjo en 1789 durante la Revolución Francesa, cuando las mujeres de París, mientras marchaban hacia Versalles y al grito de "libertad, igualdad y fraternidad", exigieron por primera vez el derecho al voto para la mujer.

4. 1791. La "Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana", redactada y presentada a la Asamblea Nacional Francesa, por la activista francesa Olympia de Gouges, declaración que postulaba la dignidad de las mujeres y por consiguiente, el reconocimiento de sus derechos y libertades fundamentales, cuya defensa le costó perder la vida en la guillotina y sus compañeras fueron recluidas en hospicios para enfermos mentales, convirtiéndose así en una de las primeras mártires de la causa y los movimientos feministas.

5. 1792. La inglesa Mary Wollstoncraft, publicó el libro "Reivindicación de los derechos de la Mujer", uno de los manifiestos feministas más radicales de la historia, inspirado sobre la base de cambiar la idea de que la mujer no solo existe para el placer del hombre y proponiendo que la mujer recibiera el mismo tratamiento que aquél en educación, derechos políticos, en el trabajo y que fuera juzgada por los mismos patrones morales.

6. 1832. Mary Smith de Stannore, una dama de alto rango, presentó a la Cámara de los Comunes de Inglaterra, una petición reclamando los derechos políticos de las mujeres.

7. 1857. El 8 de marzo de 1857, las obreras de la industria textil y de la confección, realizan una gran huelga y se manifiestan en las calles de Nueva York, exigiendo el derecho al trabajo y garantías de condiciones de trabajo más humanas.

8. 1866. Las mujeres logran un triunfo, cuando el Primer Congreso de la Asociación Internacional de Trabajadores, aprobó una resolución relativa al trabajo profesional de la mujer, documento que desafió abiertamente la tradición de que el lugar de las mujeres era el hogar.

9. 1889. El 19 de julio de 1889, la dirigente alemana Clara Zetkin, pronuncia su primer discurso sobre los problemas de la mujer, durante el Congreso fundador de la Segunda Internacional Socialista celebrada en París. Allí defendió el derecho de la mujer al trabajo, la protección de las madres y los niños y también la participación amplia de la mujer en el desarrollo de los acontecimientos nacionales e internacionales.

10. 1899. Se realizó una conferencia de mujeres en La Haya (Países Bajos), donde se condenó la guerra; hecho que marcó el comienzo del movimiento antibélico que tuvo mucho impulso en el Siglo XX.

11. 1908. Más de 130 mujeres obreras ofrendan su vida el 8 de marzo de 1908, cuando se produjo un incendio en una fábrica textil en Nueva York, donde se habían encerrado para reclamar iguales derechos laborales que los hombres, dando surgimiento a la celebración del día internacional de la mujer.

12. 1910. El 8 de marzo de 1910, Clara Zetkin, propuso en la Segunda Conferencia Internacional de Mujeres Socialistas celebrada en Copenhague-Dinamarca, que todos los años se celebrara un Día de la Mujer; una manifestación internacional unificada, en honor del movimiento en pro de los derechos y la libertad de la mujer. Esta propuesta fue aprobada en resolución firmada por más de 100 delegados/as de 17 países.

13. 1911. El 8 de marzo de 1911 se celebró por primera vez en Alemania, Austria, Dinamarca y Suiza, el Día Internacional de la Mujer, donde más de un millón de hombres y mujeres asistieron a diversas manifestaciones, exigiendo, además del derecho al voto y a ejercer cargos públicos, el derecho al trabajo y a la formación profesional, así como el fin de la discriminación en el trabajo.

14. 1912. La celebración del Día Internacional de la Mujer se extiende a otros países como Francia, Países Bajos y Suecia.

15. 1913. Se realizó en San Petesburgo (Rusia), la primera manifestación del Día Internacional de la Mujer, a pesar de la intimidación policial.

16. 1914. El 8 de marzo, se celebró en muchos países, el Día Internacional de la Mujer, bajo el estandarte del movimiento de paz, en señal de protesta contra la guerra que amenazaba a Europa; hecho que comprueba que la mujer es la más fiel defensora de la paz.

17. 1952. La Organización de Naciones Unidas (ONU), instituye el 8 de marzo como "Día Internacional de la Mujer".

18. 1975. La ONU realiza en México, la primera Conferencia Mundial sobre la Mujer, evento en el que se declaró 1975 como Año Internacional de la Mujer. En esta primera conferencia los Estados adoptaron un "Plan de Acción", cuyo resultado fue la proclamación por la Asamblea General de la ONU del "Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer" (1975-1985).

19. 1977. La Asamblea General de la ONU aprueba la Resolución 32/142, por la cual se insta a los Estados a que conforme a sus tradiciones históricas y costumbres, proclamen un día del año, como día de las Naciones Unidas por los derechos de la mujer y la paz internacional.

20. 1979. La Asamblea General de la ONU aprueba la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer", a la que se han adherido ya más de 130 países.

21. 1980. Se efectúa en Copenhague, Dinamarca, la II Conferencia Mundial sobre la Mujer, cuyo objetivo primordial fue evaluar el desarrollo del Decenio para la Mujer y se aprueba un Programa de Acción para la segunda mitad del decenio, poniendo énfasis en temas relativos al empleo, salud y educación.

22. 1981. Se efectúa en julio de 1981 el Primer Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe, celebrado en Bogotá Colombia, donde se proclama el día 25 de noviembre, como fecha conmemorativa del día internacional de la no violencia contra la mujer, convirtiéndose en una conmemoración internacional, no sólo en honor a las tres hermanas Mirabal asesinadas el 25 de noviembre de 1960 por la dictadura trujillista de República Dominicana, sino en honor de tantas otras heroínas anónimas, pero además, como una ocasión propicia para la reflexión, para la denuncia contra las distintas formas de violencia que se ejerce contra las mujeres, como un espacio para promover una cultura de paz entre los miembros de la familia, muy principalmente entre hombres y mujeres en sus relaciones de pareja.

23. 1985. Se realiza en Nairobi, Kenia, la III Conferencia Mundial sobre la Mujer, cuyo objetivo fue examinar y evaluar los avances logrados y los obstáculos enfrentados durante el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer. En esta conferencia se aprobó por consenso de los Estados, el documento denominado "Las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de las mujeres hasta el año 2000"; estrategias que consisten en medidas que deben adoptarse en el plano nacional, regional e internacional, para promover el reconocimiento social del papel de las mujeres y del ejercicio de sus derechos humanos.

24. 1994. Por iniciativa de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), en resolución aprobada el 9 de junio de 1994, en la VII Sesión Plenaria, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, aprueba la Convención

Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para).

25. 1995. La ONU realiza en Beijing, China, la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, cuyo objetivo fue analizar y discutir ampliamente la situación de las mujeres en el mundo, e identificar las acciones prioritarias a realizarse para mejorar su condición de género. En esta Conferencia se adoptó por consenso de los Estados, una plataforma de acción, que recoge una serie de medidas que deben implementarse en un período de quince (15) años, cuya meta es el logro de la igualdad, el desarrollo y la paz.



### CAPÍTULO III

3. La condición de honestidad en los delitos de estupro conforme el código penal.

3.1. Definición de honestidad.

La palabra honestidad se emplea aquí como equivalente a moralidad sexual. Son, pues, los delitos contenidos bajo este título, hechos que infringen la moralidad sexual. Pero no todos los actos que constituyen una violación de a moral sexual hoy reconocida están reprimidos por el código penal, no, el derecho penal tiene un campo mucho menos vasto que el de la moral y en esta esfera peculiar de la vida sexual no puede aspirar a imponer la observancia de todos los deberes proclamados por la ética sexual, sino tan solo el de aquellos cuyo cumplimiento reputa necesario para la convivencia social. En el Derecho Penal no puede el campo sexual, ni es su misión, tender a la moralización del individuo, a apartarle del vicio de la sensualidad, su actuación se reduce al castigo de aquellos hechos que lesionan gravemente bienes jurídicos individuales o colectivos, y ponen en peligro la vida social.

De los hechos lesivos de la moralidad sexual que el código sanciona, unos constituyen predominantemente un ataque contra la libertad sexual, es decir, contra la libertad del individuo de disponer sexualmente de su cuerpo, como el comercio carnal realizado mediante violencia o intimidación, o con persona que no puede prestar su consentimiento por su edad o por otra causa, los abusos deshonestos cuando concurren las anteriores circunstancias, el yacimiento mediante engaño con personas menores, etc. Aquí se incluye el delito de violación, delito en la que la violencia origina una disminución de la libertad de la ofendida o la anulan por completo. Semejante denominación de delitos contra la honestidad es clásica en nuestra codificación penal, pues a partir de 1848 todos

nuestros códigos penales la han empleado. También se haya en países hispanoamericanos. Estos delitos no pueden olvidarse que, en no pocos casos, sus autores son anormales más o menos graves, cuyo estado mental deberá el juez determinar con la cooperación de los médicos psiquiatras.<sup>22</sup>

La honestidad comprendida desde el punto de vista de los valores, sin considerar de alguna manera lo legal, es concebida como una cualidad humana, por la que la persona se determina a elegir actuar siempre con base en la verdad y en la auténtica justicia (dando a cada quien lo que le corresponde, incluida ella misma).

Entonces, la persona que tenga la condición de honestidad, es que esa condición sea real, acorde con la evidencia que presenta el mundo y sus diversos fenómenos y elementos; es ser genuino, auténtico, objetivo. La honestidad expresa respeto por uno mismo y por los demás, que, como nosotros, son como son y no existe razón alguna para esconderlo. Esta actitud siembra confianza en uno mismo y en aquellos quienes están en contacto con la persona honesta.

La honestidad no consiste sólo en franqueza (capacidad de decir la verdad) sino en asumir que la verdad es sólo una y que no depende de personas o consensos sino de lo que el mundo real nos presenta como innegable e imprescindible de reconocer.

Ahora bien, para comprender de una mejor forma lo que pudiera ser la honestidad, moralmente hablando, se podría establecer que es lo que se ha considerado como deshonesto o que no es la honestidad y para ello, se pueden señalar los siguientes factores:

---

<sup>22</sup> Monografías.com.html. Consulta Internet: 18-9-07.

- No es la simple honradez que lleva a la persona a respetar la distribución de los bienes materiales. La honradez es sólo una consecuencia particular de ser honestos y justos.

- No es el mero reconocimiento de las emociones "así me siento" o "es lo que verdaderamente siento". Ser honesto, además implica el análisis de qué tan reales (verdaderos) son nuestros sentimientos y decidirnos a ordenarlos buscando el bien de los demás y el propio.

- No es la desordenada apertura de la propia intimidad en aras de "no esconder quien realmente somos", implicará la verdadera sinceridad, con las personas adecuadas y en los momentos correctos.

- No es la actitud cínica e impúdica por la que se habla de cualquier cosa con cualquiera... la franqueza tiene como prioridad el reconocimiento de la verdad y no el desorden. Hay que tomar la honestidad en serio, estar conscientes de cómo nos afecta cualquier falta de honestidad por pequeña que sea... Hay que reconocer que es una condición fundamental para las relaciones humanas, para la amistad y la auténtica vida comunitaria. Ser deshonesto es ser falso, injusto, impostado, ficticio. La deshonestidad no respeta a la persona en sí misma y busca la sombra, el encubrimiento: es una disposición a vivir en la oscuridad. La honestidad, en cambio, tiñe la vida de confianza, sinceridad y apertura, y expresa la disposición de vivir a la luz, la luz de la verdad.

Aplicado al Derecho Penal y la condición de honestidad que se exige en los delitos de estupro, podría resumirse diciendo que sea creíble a la mujer objeto de estupro lo que ella dice que le sucedió, aparte de reunir otras condiciones que la misma ley y la norma penal señala y que se analizará más adelante.

Ahora bien, también se debe considerar el bien jurídico tutelado que el Estado ha querido amparar con el establecimiento de estas normas que señalan como requisito la condición de honestidad en la mujer víctima.

El bien jurídico tutelado lo constituye el elemento valor de protección que tiene el Estado en favor de la sociedad a través de la implementación de la ley penal. Dentro de las características que encierra el bien jurídico tutelado, se encuentran:

a.- “Que el bien jurídico tutelado a través del Derecho Penal, goce de legitimidad ante la sociedad, como sucede en el caso de la vida, la libertad, la libertad sexual.

b.- Que el bien jurídico tutelado constituye un valor supremo que debe ser protegido por el Estado a través de la implementación no solo de normas sino de políticas de gobierno que conlleven la desestimulación al delinquir a través de programas y proyectos que erradiquen o disminuyan los altos índices de desempleo, pobreza, etc.

c.- Que ese bien jurídico tutelado tiene que estar regulado por normas que establecen preceptos prohibitivos a través de supuestos y consecuencias.

d.- Que el derecho penal que es implementado por el órgano competente, es quien establece que bienes jurídicos deben ser considerados como tal y la protección de los mismos”.

En el caso de los delitos que atentan la libertad y la seguridad sexual y el pudor en todo caso, el bien jurídico tutelado lo constituyen aquellas acciones o conductas tipificadas por la ley que atacan la libre disposición de la persona sobre su sexualidad.

“Cuando en los diversos países se va admitiendo una pluralidad de concepciones sociales diversas sobre la moral sexual, adquiere importancia el concepto de libertad sexual (frente al anterior de moral sexual), a la que se impone ciertos límites para su ejercicio. Los principales límites al ejercicio de la libertad sexual tienen su fundamento en el respeto a la libertad sexual de otros, en las situaciones de inmadurez o incapacidad mental que impide a ciertas personas tener suficiente autonomía en su decisión y conocimientos para orientar y regir sus comportamientos sexuales (casos en los que se habla de indemnidad o intangibilidad sexual) y otras conductas que sin afectar de forma directa a la libertad e indemnidades sexuales encuentran una gran reprobación social, como son el fomento o explotación comercial de actividades como la prostitución, para evitar que el tráfico carnal se convierta en fuente de ganancias para personas ajenas (los proxenetas). Bajo la denominación ‘contra la libertad sexual’ se suelen encontrar tipificados, en consonancia con lo ya indicado, delitos como la violación, las agresiones sexuales, el exhibicionismo, la provocación sexual, el estupro y el rapto. El bien jurídico protegido es por tanto la libertad sexual, el ejercicio libre de la propia sexualidad, y no la deshonestidad considerada en sí misma.”<sup>23</sup>

### 3.2. Los delitos de estupro.

Son los delitos en los cuales el agresor se aprovecha de la inexperiencia, y abusando de la confianza y la debilidad de la víctima.

#### 3.2.1. Breves antecedentes.

Respecto a este tipo de delitos, son considerados como aquellos que atentan con la libertad sexual de las personas, y es considerado de impacto social y de trascendencia o gravedad, principalmente porque regularmente la mujer es la

víctima. De conformidad con la edición electrónica han denominado ya no el título de delitos contra la honestidad, sino Delitos contra la Integridad Sexual, y fundamentado en varios aspectos, a considerar:

Las últimas décadas han sido prolíficas en la gestación de movimientos sociales y políticos en pos de la igualdad entre los géneros. Los cambios sociales se fueron plasmando en cambios legales, un proceso que se acentuó con la llegada de la democracia y del que constituye un hito imprescindible la reciente sanción de una reforma íntegra del título III del Código Penal, de los llamados delitos contra la honestidad.

El primer gran acierto de la reforma está en el cambio del bien jurídico tutelado: de la honestidad se ha pasado a la integridad sexual. Bajo esta nueva rúbrica, perdió pie definitivamente la doctrina -últimamente en retroceso- que sostuvo por décadas que la violación marital no es delito. Al definirse la violación como un ataque a la integridad sexual, en el caso del marido que viola a la esposa ya no cabe argumentar que tiene derecho a tener sexo con ella, o que su conducta es honesta.

Fuera de toda discusión, ahora el débito conyugal no autoriza a violar. Otro acierto por mencionar es que las nuevas tipificaciones de los distintos delitos abarcan más cabalmente la multiplicidad de experiencias de vejaciones sexuales que sufren las víctimas, generalmente mujeres: por ejemplo, la fellatio in ore y el sexo anal, quedan claramente incriminados como violación; el abuso sexual calificado penaliza los abusos sexuales que implican un sometimiento sexual gravemente ultrajante aunque no incluyan la penetración típica (cunnin lingus, penetración con instrumentos, etc.), con lo cual empieza a mejorar la capacidad de escuchar desde la ley que es una violación para quien la padece. Son positivas también las ampliaciones de los factores que anulan el libre consentimiento de la

---

<sup>23</sup> Ibid. pág. 345

víctima, la inclusión de nuevas agravantes, muy necesarias, así como la ampliación del viejo artículo 133.

En cambio, el gran fiasco lo constituye la nueva redacción del artículo 132, un avenimiento ensanchado y remozado que bajo la apariencia de una pretendida igualdad entre víctima y victimario, introduce un gran agujero negro (armonizar el conflicto) por el que potencialmente escapen del juicio y el castigo los agresores.

Concentrándonos en la producción del derecho concretada recientemente por el poder legislativo mediante la sanción de la ley 25.087 de reforma al Código Penal Argentino, en su título III, Delitos contra la honestidad, adquiere relevancia considerar los contenidos explícitos del cambio legal, en la medida en que éste plasma el cambio social ocurrido en el último siglo en las relaciones entre varones y mujeres. Pero también, y más aún, las palabras silenciadas, las mordazas, la oposición contundente a determinadas propuestas de reforma, el cuidado puesto en que "no se digan" las palabras que no deben decirse.

De los delitos contra la honestidad a los delitos contra la integridad sexual. El bien jurídico protegido ha variado significativamente. De la honestidad merecidamente criticada durante casi todo el siglo, pero increíblemente intacta se ha ido a la integridad sexual. La forma en que fueron incorporados los delitos sexuales al Código Penal, respondió al juicio de valores hecho en 1921 por el codificador. Bajo el título delitos contra la honestidad, correspondiente al bien jurídico protegido en general, se organizaban en distintos capítulos, los tipos penales que parecían además proteger otros bienes jurídicos: la fidelidad (adulterio), la libertad sexual (violación), el pudor (abuso deshonesto), la moral pública y la libertad (estupro), etc. S. Soler definió la honestidad como una exigencia de corrección y respeto impuesta por las buenas costumbres en las relaciones sexuales. En cuanto a la nueva rúbrica, y si bien es cierto que hubiera preferido, personalmente, que se sujetara este grupo de delitos a un título más

amplio, como el de delitos contra las personas o delitos contra la integridad de las personas en vez de introducir una dicotomía entre persona y sexo inexistente y distorsiva, no es menos cierto que la reforma implica un avance significativo en relación a la vieja rúbrica.

Efectivamente, recordemos que si bien no era una condición la honestidad de la víctima (la que muy bien podía ser una prostituta) para que se cometiera alguno de los delitos previstos bajo esa rúbrica; sin embargo, la cuestión de la honestidad habilitaba nefastas indagaciones: algunas veces a requerimiento del propio tipo penal (como cuando se averiguaba, porque no se presumía que así fuera, si la víctima del estupro, una niña de entre 12 y 15 años, era mujer honesta).

Otras veces, más allá del texto, cuando se escudaba al agresor sexual tras la supuesta conducta provocadora de la víctima, infiriendo de cualquier actitud de la víctima, de cualquier detalle de su aspecto, del más mínimo incidente de su historia personal, una falta de resistencia en ella, que servía para absolver al violador. El bien jurídico protegido elegido se expresaba pues, en el texto legal del "abuso deshonesto", en las miras deshonestas del rapto, pero donde fueron más groseras las implicancias de la elección del bien jurídico protegido por el viejo Código, fue en relación con la violación marital. Como se sabe, el viejo texto legal del Artículo 119 (violación) no expresaba ninguna distinción relativa a la persona sujeto activo ni al sujeto pasivo. Pero toda la doctrina nacional, poblada de ilustres juristas varones, entendía, plasmando una concepción patriarcal indisimulable, que cuando existía una relación matrimonial, el tener sexo por la fuerza o mediante intimidación no configuraba el delito de violación, porque cabía exigir la prestación del débito conyugal, es decir, el marido tenía derecho a exigir y la víctima obligación de soportar, no había ilegitimidad, no había delito. Aquí la ficción era la siguiente: se consideraba que la mujer al casarse había consentido anticipadamente y en forma genérica, ser accedida carnalmente, porque el

matrimonio obliga al débito conyugal. Parafraseando al extremo a Soler, el marido que tiene sexo por la fuerza con la esposa no viola, porque está cumpliendo una exigencia de corrección y respeto impuesta por las buenas costumbres en las relaciones sexuales (definición de honestidad de este autor). Pero, para el caso de la concubina (la que no se casaba, por definición) tenían los autores reservada otra ficción, igualmente ingeniosa, con igual resultado desfavorable para la mujer: porque la cohabitación comprende la ejecución de la cópula.

O sea que para el derecho, una mujer que convivía con un hombre, casada o no, no era víctima de violación si la agredía sexualmente por vía vaginal el hombre con el que vivía. Esta indefendible teoría se enseñó en nuestras universidades hasta hoy. Tanto es así, que todavía es vehementemente sostenida por profesores universitarios. Como ejemplo puede verse en el apéndice, una carta de lectores publicada el 29/11/98, en la que un docente de Filosofía del Derecho, también director de un diario de una capital de provincia, desempolva aquellos viejos argumentos para volver a decir, que el marido que viola, no viola jurídicamente porque tiene derecho a tener sexo con su esposa.

Y si causa lesión, comete el delito de lesiones, pero no una violación... En 1980, un fallo de la Cámara Criminal de Córdoba revirtió completamente esa vieja interpretación del derecho en definitiva, lo que los jueces dicen que este y con argumentos que considero concluyentes sostuvo que el marido que accede carnalmente a su esposa desplegando energía física a fin de superar su disenso para el acto, cumple el delito de violación. Esta doctrina va ganando adhesiones, a tal punto que hoy por hoy la sostienen integrantes de la Corte Suprema de Justicia como G. Bossert, así como juristas de nota. Dijo la Cámara que el matrimonio genera entre los cónyuges derechos y deberes recíprocos y entre ellos el de vivir juntos, que incluye el débito conyugal. Sin embargo, debe distinguirse el derecho del modo de ejercerlo, toda vez que el ejercicio de un derecho debe realizarse conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio (la ley de matrimonio). Aceptar

que el marido en caso de oposición de la mujer a la unión sexual la puede someter con la violencia importaría que la esposa por el solo hecho de contraer matrimonio se ha convertido en instrumento de satisfacciones sexuales del marido, o en algo así como su esclava sexual.

En materia de débito conyugal nada puede hacerse forzosamente, por la índole personal de los deberes omitidos y por respeto a la personalidad física y moral. Tratándose de prestaciones con intervención del propio cuerpo del sujeto y su voluntad, ninguna acción de cumplimiento puede concretarse a través de la compulsión física: solo restan las consecuencias sancionatorias civiles (por ej., pedir el divorcio). Indudablemente la vieja doctrina se alimentaba de prejuicios patriarcales y del sentimiento de posesión de la mujer como un objeto, para decir lo que hoy no puede decirse ni aún bajo la vieja rúbrica de la honestidad. Hoy no puede decirse que el sexo a la fuerza es correcto y acorde al respeto impuesto por las buenas costumbres en las relaciones sexuales entre los esposos. Esta vieja discusión perdió pie definitivamente bajo la nueva rúbrica delitos contra la integridad sexual. Ya no cabe discutir que el marido que agrede sexualmente a la esposa comete el delito de violación porque ese hecho afecta la integridad sexual de la mujer y este me parece un mérito notable de la reforma, resultado del cambio del bien jurídico protegido. dores se negaron a incluir expresamente en el texto un párrafo sobre la violación marital 10 como sí lo hace, por ejemplo, la actual legislación de algunos países, pese a que el proyecto originario lo contemplaba. Cabe aquí realizar una tarea inversa a la del dogmatismo (interpretar qué dice la ley): Analizar lo que no está dicho en el texto legal. Como ha dicho Entelman: Apoyado en la funcionalidad de sus propios mitos, el discurso jurídico implementó siempre el ejercicio del poder social a través del silencio y el secreto, cuidando que no sean dichas las cosas que no deben decirse... Discurso altamente codificado (el jurídico). tendiente al desplazamiento permanente de los conflictos hacia lugares menos visibles, este discurso de la institución social requiere de una relectura capaz de redescifrar tales códigos y de iluminar los

mecanismos del ejercicio del poder social. Entonces, la pregunta obligada es: ¿Aparecerán nuevas ficciones para interpretar el flamante texto? ¿Crecerá el número de denuncias de violación marital a su amparo, o el silencio sobre la cuestión concreta de la violación marital inducirá a que las esposas sigan entendiéndose y sintiéndose desamparadas ante una violación, y no la denuncien? ¿Se mantendrá la impunidad actual de los maridos violentos y violadores a la sombra de nuevos problemas de procedimiento o de falta de prueba? ¿Seguirá todo igual o se abrirá paso un verdadero cambio? El cambio social produjo a la larga un cambio legal. ¿El cambio legal, llevará a un progreso social? Ya hemos dicho que aún bajo la vieja rúbrica, una sana interpretación debía condenar por violación. Pero,... la jurisprudencia apenas exhibe un fallo en ese sentido, que además, se remonta a 1980, hace casi 20 años. ¿Cuántas mujeres maltratadas han sido ferozmente violadas por sus maridos o concubinos en todos estos años? Sabemos que la cifra negra en el delito de violación es enorme, pero sospechamos que en la violación marital es muy superior porque las mismas denuncias no existen. Por otra parte, los jueces son especialmente remisos a aplicar graves sanciones penales. Y más, cuando valorativamente no están convencidos de la gravedad del delito. ¿Cuántos jueces firmarían abiertamente la bochornosa carta de lectores que referimos antes?. Sin embargo, ¿cuántos secretamente la comparten por no haber revisado los viejos cánones estudiados en la facultad, a la luz de una correcta interpretación acorde con la dignidad humana y la no discriminación ni inferioridad de las mujeres?. Y si es así, qué sofisticados caminos estarían dispuestos a recorrer para no condenar al marido violador?...No me cabe duda de que los jueces podrían ser tanto capaces de neutralizar la reforma, como de potenciarla de una manera revolucionaria. En este sentido, el más reciente trabajo (1999) sobre la Respuesta penal a la violencia familiar, realizado en el ámbito de la Comunidad de Madrid, resulta paradigmático en exhibir cómo reformas bien intencionadas pueden ser devastadas por una práctica judicial viciada y desaprehensiva: Por ejemplo, pese a que se ha establecido un tipo penal específico para los malos tratos habituales

en el nuevo ordenamiento penal español, el delito específico carece de aplicación práctica (a pesar de que en los hechos, el 50% de las víctimas refiere en su denuncia haber sufrido agresiones anteriores). Esta es una muestra de cómo cambios legales a veces no alcanzan para producir un cambio en la práctica jurídica.

Asimismo, aunque la Fiscalía General mediante instrucciones, insta a los fiscales a que adopten una posición más activa en las agresiones que se producen en el seno de la familia, los fiscales se inhiben de intervenir en el juicio oral en un 9% de los juicios de faltas seguidos por agresiones físicas, aunque la ley no lo permite. El porcentaje de inhibición se eleva al 51% en las agresiones verbales. O sea, no bastan tampoco políticas de estado aisladas, para promover el cambio en la situación de la mujer: se necesita también el cambio en la ideología de los funcionarios. Como se observa, es de considerar la necesidad en el caso de Guatemala, de la posibilidad de reformas al Código Penal con respecto a eliminar del mismo, la condición de honestidad, tomando en consideración, las nuevas descripciones legales de la experiencia de las víctimas y en general, de las demandas sociales de cambio. Las nuevas tipificaciones abarcan mejor la multiplicidad de experiencias de vejaciones sexuales que sufren las víctimas, generalmente, mujeres.

Esto tomando en consideración que el legislador para tener conciencia de estas necesidades sociales, debe tener la capacidad de escuchar desde la ley, lo que es una violación para quien la ha sufrido y se recepta el sentir general de las mujeres acerca de estos hechos y de la sociedad en general.

Al considerar este delito que por tiempos históricos ha tenido repercusiones negativas en el caso de la mujer, es de reconocer que es una modalidad del delito de violación, con las circunstancias que la misma ley señala que lo hacen diferente. Los delitos sexuales, como el caso de la violación y estupro, en sus

antecedentes tiene una historia, por ello, brevemente se establece lo siguiente: “En Babilonia, surge el código de Hammurabi mencionaba que la mujer no tenía independencia, o bien la mujer era una virgen prometida o una esposa legalmente casada. De acuerdo con este código un hombre que violaba a una virgen prometida debe ser cogido y ajusticiado, pero a la joven víctima se le consideraba inocente. Hammurabi decretó que un hombre que conocía a su hija ( es decir que cometía incesto), era simplemente desterrado fuera de los muros de la ciudad. Una mujer casada que tenía la desdicha de ser violada en Babilonia, tenía que compartir la culpa con su atacante, sin tener en cuenta cómo se había desarrollado el incidente, el crimen era considerado adulterio, se cogía y se arrojaba al río a ambos participantes. Es revelador que hubiera una posibilidad de apelación. Se permitía al marido en caso de desearlo éste, que sacara a su mujer del agua; el rey si así lo quería podía dejar libre a su súbdito.

En Israel, en la cultura Hebrea la mujer casada que era victimizada mediante la violación, era considerada culpable, adúltera e irrevocablemente profanada. En el Derecho Romano, la Lex Julia de vis pública imponía la pena de muerte para el responsable de la unión sexual violenta. En el pueblo hebreo, dependiendo si la víctima era casada o soltera se le imponía la pena de muerte o multa al responsable.

En Egipto se castraba a aquel que violare a alguna mujer. En el Código de Manú se aplicaba la pena corporal en el caso de que la mujer no fuera de la misma clase social. En Grecia el violador debía pagar una multa y estaba obligado a casarse con la víctima si así lo deseaba ella, de no ser así se le aplicaba la pena de muerte. En la época de Teodorico existía un edicto por el cual debía casarse con la mujer atacada, además de otorgarle la mitad de sus bienes si era rico y noble.

En el Derecho Canónico sólo se consideró el stuprum violentum, en el caso en que se realizara el desfloramiento de una mujer obtenido contra o sin su consentimiento, pero en mujer ya desflorada no se podía cometer el delito. Para el caso de Guatemala, en el año de mil novecientos treinta y seis, regía el Código Penal contenido en el Decreto número 2164 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, que contemplaba como bien jurídico tutelado la libertad sexual, y estableciendo las normas relativas a la protección a ese bien, a través de la tipificación del delito de abusos deshonestos y violación dentro de esta normativa. Posteriormente, entra en vigencia el Decreto 17-73 del Congreso de la República, siendo el que actualmente rige también regula el delito de estupro, abusos deshonestos y violación dentro de los delitos que atentan contra la libertad sexual de las personas.

### 3.3. La condición de honestidad en los delitos de estupro.

Es un hecho innegable que la condición jurídica de la mujer a nivel mundial, ha logrado cambios fundamentales, como resultado del tiempo y de las modificaciones sobrevenidas en las costumbres sociales y políticas de la humanidad y en gran parte, debido a la influencia y desarrollo mundial de los movimientos liberacionistas femeninos. Las mujeres, a través de las distintas épocas, hemos desplegado grandes esfuerzos de reflexión y acción, en la búsqueda de lograr el reconocimiento expreso y específico de nuestros derechos humanos.

El Artículo 176 del Código Penal señala: Estupro mediante inexperiencia o confianza. El acceso carnal con mujer honesta mayor de doce años y menor de catorce, aprovechando su inexperiencia obteniendo su confianza, se sancionara con prisión de uno a dos años. Si la edad de la víctima estuviere comprendida entre los catorce y los diez y ocho años, la pena a imponerse será de seis meses a un año”.

El Artículo 177 del Código Penal señala: Estupro mediante engaño. El acceso carnal con mujer honesta menor de edad, interviniendo engaño o mediante promesa falsa de matrimonio, se sancionará con prisión de uno a dos años, si la edad de la víctima estuviere comprendida entre los doce y los catorce años y con prisión de seis meses a un año si la víctima fuere mayor de catorce años.

El Artículo 178 del mismo cuerpo legal señala: Estupro agravado. Cuando el autor fuere pariente, dentro de los grados de ley, de la estuprada o encargado de su educación custodia o guarda, las sanciones señaladas en los artículos anteriores, se aumentarán en sus dos terceras partes.

Para su análisis, es de considerar los siguientes aspectos:

- Que los delitos de estupro pueden ser considerados una modalidad del delito de violación, a excepción de que en estos últimos casos, ha habido consentimiento por parte de la víctima, y es el hecho de que la víctima pueda ser engañada para tener acceso carnal con el victimario, es que es la razón o naturaleza jurídica de este tipo de delitos.
- En este tipo de delitos, se tienen submodalidades, en el caso de que exista inexperiencia, y que se refiere a juicio de quien escribe, a estados de valoración que debe emprender el juez o jueza en el momento de fallar, por cuanto, se ha dicho que es difícil su probación por cuanto, comúnmente sucede que este tipo de delitos los mayores y únicos testigos son el victimario y su víctima, casi se puede decir, que se debe fallar tomando en cuenta lo que dice la víctima o tomando en cuenta lo que dice el victimario.
- Dentro de otras submodalidades de este tipo de delitos, se encuentra el engaño, o a través de una promesa falsa de matrimonio, y en este caso, se

puede inferir que ha habido una relación casi permanente entre la víctima y el victimario, y es por ello, que se sanciona el supuesto engaño, pero sobre eso también, conviene establecer que son juicios de valor, y que por eso tienen carácter subjetivo, y muchas veces, pueden fallar mediante injusticias, ya sea para la víctima o victimario, por parte de los jueces, pero todo eso depende también, si el juez es varón o es mujer.

- Lo anterior, tiene congruencia con lo que establece el Código Civil, respecto a la paternidad responsable, y es que ha sido utilizado este mecanismo penal, para obligar a un hombre a que reconozca a un supuesto hijo, mediante alegar la supuesta víctima de un engaño o promesa falsa de matrimonio.

- El punto central de toda esta discusión podría encontrar su asidero en la edad de la menor, confrontado con las reglas de la sana crítica especialmente la lógica y la experiencia común en el caso de los jueces, sin embargo, se vuelve a referir a que dependerá si se tratare de hombre o mujer el juzgador o la juzgadora. Este punto, fue observado por jueces de sentencia mujeres, en la resolución que más adelante se analizará.

## CAPÍTULO IV

### 4. Aspectos relevantes de interpretación del código penal frente a normas internacionales en materia de derechos humanos de la mujer.

#### 4.1. Forma de valorar la condición de honestidad.

##### 4.1.1. Valoración judicial: juez o jueza.

Definitivamente existe marcada diferenciación entre la opinión de un hombre y una mujer en calidades de jueces, para resolver un caso de violación o de estupro, es decir, de delitos que atentan contra la libertad sexual, la integridad de la persona. Esto se podrá corroborar con los resultados del trabajo de campo, en donde se analizan sentencias penales respecto del tema.

Es innegable que la percepción del juzgador debe ser la misma, puesto que se encuentra interpretando la ley, de tal suerte que no es en la realidad y para un hombre aun siendo juez, el hecho de que la ley prevea la honestidad como condición para imputarle a un sujeto activo este delito, deriva de que no se trate de prostitutas que precisamente a eso se dedican a brindar placer sexual a hombres, y que luego, quiera presumir ser honesta y que por lo tanto, fue objeto de este delito. Esto se ve mucho, en el caso del estupro mediante promesa de matrimonio, cuando una mujer a través del noviazgo cree que es su pareja ideal y por lo tanto, llegan a tener relaciones sexuales, la mujer ha considerado en su interior, y quizá eso no lo sabe el varón, de que se casaran inmediatamente, y resulta que eso no es así, puesto que en el pensamiento del varón no era precisamente casarse, el problema se vuelve aún más delicado cuando la mujer resulta esperando un bebe.

Por otro lado, son criterios varoniles, el hecho de que el acto sexual, ha sido consentido, a diferencia de una violación, y que esa circunstancia, hace que exista una pequeña tela de duda o de juicio en el que los juzgadores se ven envueltos al momento de decidir sobre un caso.

Por otro lado, es muy sutil probar el hecho de que una mujer no es experta, o bien, como lo dice la ley, por inexperiencia fue objeto de este delito. Esa inexperiencia para el criterio varonil, deja en la subjetividad su fallo, por cuanto, puede suponerse que el hecho de que una mujer haya tenido anteriores relaciones sexuales, podría hacer presumir que tiene experiencia, o bien, como probar el engaño.

Una solución al conflicto que se plantea y que ha sido objeto de las sentencias que se analizaron es el hecho de que se toma muy en cuenta la edad de la víctima, y en este caso, también, podría ofrecer, a juicio de quien escribe, subjetividades, pues no es lo mismo una mujer de trece años de los tiempos de ahora, con una menor de los tiempos anteriores, por cuanto, antes, las niñas tenían su primer novio a los trece o catorce años, y en la actualidad, es evidente de que las niñas de nueve y diez años ya están en esos procesos de noviazgo e incluso, de tener relaciones sexuales tempranas.

Comúnmente en esta clase de delitos no existe prueba testimonial, ni mucho menos documental, de tal suerte que los juzgadores tienen que creer lo que tienen respecto a lo que dice la víctima o lo que dice el victimario, de tal suerte, que resulta sumamente difícil para ellos, el que se pruebe, y mucho más, el darle valor a lo que se tenga con respecto a la condición de honestidad, así también, como sucede en el caso de la inexperiencia o de la confianza, así también, el engaño, de todas formas, a juicio de quien escribe, se debe estos razonamientos a juicios de valor, que difieren unos de otros, en una interpretación distinta de una misma norma, por parte de jueces varones y jueces mujeres.

#### 4.1.2. Lesión a derechos fundamentales de las mujeres.

Como se ha mencionado anteriormente, la mujer durante su vida histórica ha sufrido de vejámenes, ahora, se habla mucho de la violencia contra las mujeres, dentro de ello, se puede circunscribir lo que sucede en su condición de víctimas de los delitos de estupro y sus modalidades.

Esto también tiene mucho que ver con las culturas y educación, así como la vida familiar de las menores o de las mujeres y que claramente, se ha podido corroborar con la investigación de campo, que anteriormente, los delitos de estupro eran reclamados por así decirlo, por mujeres de todas las edades, especialmente mayores de edad, sin embargo, las estadísticas se han incrementado y este reclamo de este tipo de delitos obedece a menores de edad, y que muchas veces, son los parientes quienes promueven las acusaciones.

Esto evidencia que en la vida sexual de las mujeres, ha habido una amplitud que pudiera decirse, no tiene límites y que éstos se han visto por agentes externos, como el caso de las acusaciones de parientes, o promoción de los mismos por parte del Ministerio Público y en todo caso de la Procuraduría General de la Nación.

En general, se violentan derechos fundamentales de las mujeres, con el hecho de que se establezca como condición al juzgador para fallar en una sentencia condenatoria, que la mujer sea honesta y como se ha establecido, eso repercute negativamente en una justicia, de tal suerte, que otras legislaciones, ya han establecido que no puede tomarse como base la condición de la mujer, sino la violación a la integridad sexual de las mismas.

De conformidad con el documento Guatemala Ni Protección Ni Justicia, Homicidios de Mujeres, toma en consideración lo siguiente:

Entre las mujeres y las niñas víctimas de homicidio en Guatemala en los últimos años había estudiantes, amas de casa, profesionales, empleadas domésticas, trabajadoras no cualificadas, miembros o ex miembros de maras y trabajadoras del sexo. Aunque los asesinatos puedan haberse cometido por distintos motivos y tanto por agentes estatales como no estatales, el estudio de algunos de los casos revela que la violencia suele estar basada en el género de la víctima, el cual parece ser un importante factor, determinante tanto del motivo como del contexto del asesinato, así como del tipo de violencia ejercida y de la respuesta de las autoridades. Debido a la falta de información oficial fidedigna, es sumamente difícil hacerse una idea general de la magnitud de la violencia perpetrada contra las mujeres en Guatemala. En particular, la ausencia casi absoluta de datos desglosados por géneros en los documentos oficiales hace que la violencia de género se registre en general en menor proporción de la que representa realmente e incluso que a menudo apenas quede reflejada. Por ejemplo, en el caso de las mujeres víctimas de homicidio, las cifras correspondientes a 2004 presentadas por la policía atribuyen 175 muertes a disparos, 27 a heridas de arma blanca y 323 a otras causas. Sin embargo, esta clasificación oculta la brutalidad basada en el género y la naturaleza sexual de muchos de los homicidios, en los que las víctimas presentan indicios de violación, mutilación y descuartizamiento.

En el presente informe se examina el asesinato de mujeres en Guatemala, así como la falta de ejercicio de la diligencia debida al no prevenir, investigar y castigar estas muertes. También se tratan en él el problema de la discriminación subyacente a la violencia de que son objeto las mujeres en la sociedad guatemalteca y algunas de las leyes que perpetúan tal discriminación. Por último se incluyen en el informe una serie de recomendaciones que, en opinión de

Amnistía Internacional, se deben aplicar en su totalidad y de manera efectiva. La falta de documentación adecuada sobre los casos de mujeres asesinadas plantea a Amnistía Internacional considerables dificultades al intentar investigar la cuestión. Los casos que sirven de base al análisis de la respuesta del Estado a los homicidios figuran entre una serie de casos estudiados por la organización sobre los que se sabe que se ha realizado una investigación. El hecho de que estos casos hayan llegado a conocerse se debe en gran parte a la valentía de los familiares de las víctimas y a su tenacidad frente a la autocomplacencia y la inacción oficiales. En la mayoría de los casos en que los familiares de la víctima desconocían su derecho a la justicia y a un recurso efectivo, las autoridades no han hecho nada o casi nada para determinar la identidad de los responsables y ponerlos a disposición judicial.

El incremento del crimen y las cuestiones de seguridad humana y pública son motivo de preocupación en Guatemala y en otras partes de Latinoamérica. La ausencia de enjuiciamientos efectivos de presuntos miembros de las bandas criminales y la delincuencia organizada ha menoscabado la confianza en el imperio de la ley y el sistema de administración de justicia. Al mismo tiempo, la consolidación de los grupos clandestinos ilegales también ha fomentado el desorden y la crisis de seguridad pública.

En los últimos años, la gran preocupación suscitada por las continuas violaciones de derechos humanos, la intensificación de la delincuencia y la inacción del Estado para hacer rendir cuentas a los responsables de los abusos pasados y actuales se ha reflejado en diversas recomendaciones y observaciones de expertos y organismos de derechos humanos, entre ellos la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el Comité de Derechos Humanos de la ONU y mecanismos temáticos de la ONU, como el relator especial sobre la independencia de jueces y abogados. Todos ellos han condenado

reiteradamente las debilidades crónicas y sistémicas del sistema de justicia y la persistencia de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos, que, como se indica en el informe de 2001 de la CIDH, es uno de los factores más importantes que contribuyen a la persistencia de tales violaciones y de la violencia criminal y social.

Los sistemas tradicionales de poder y patriarcado se mantienen casi intactos en Guatemala y en varios países más de Centroamérica, y los estereotipos relativos al papel subordinado de las mujeres en la sociedad están todavía firmemente arraigados. De acuerdo con destacados organismos internacionales de desarrollo e instituciones nacionales, tales normas culturales y sociales se manifiestan en la alta incidencia de violencia contra las mujeres en la familia.

Los estudios realizados por organismos oficiales indican que los asesinatos se han cometido sobre todo en las zonas urbanas del país, como la ciudad de Guatemala y Escuintla, departamento de Escuintla. La mayoría de las víctimas de los últimos años eran adolescentes o mujeres menores de 40 años. Según la Fiscalía de la Mujer del Ministerio Público, en los 152 casos que estaba investigando en agosto de 2004, más de la tercera parte de las víctimas eran menores de 20 años, mientras que la mitad tenían entre 21 y 40. De acuerdo con el informe de 2003 de la Procuraduría de los Derechos Humanos, más de la mitad de las 360 víctimas de asesinato de ese año tenían entre 13 y 36 años. Muchas eran amas de casa, y también había entre ellas algunas estudiantes y profesionales. Gran número de ellas eran de extracción social pobre y trabajaban por salarios muy bajos como empleadas domésticas o de comercios y fábricas. Algunas eran trabajadoras migrantes de países centroamericanos vecinos. También había entre ellas mujeres de grupos especialmente marginales, incluidas miembros y ex miembros de maras y trabajadoras del sexo.

Según la Red de la No Violencia Contra la Mujer, la tercera parte de los casos de asesinato se producen en el seno de la familia, tras haber sufrido la víctima agresiones y otros actos de violencia durante años, a menudo en silencio. En algunos casos, las víctimas eran esposas o ex parejas que habían presentado formalmente denuncias de maltrato. Según la Fiscalía de la Mujer del Ministerio Público, en dos casos ocurridos en 2004, las mujeres estaban tramitando órdenes de protección de la PNC cuando fueron asesinadas por sus esposos. Según los informes, algunas de las víctimas fueron asesinadas por no pertenecer a una determinada mara, negarse a ingresar en ella o querer abandonarla. Algunas no pertenecían a ningún grupo específico. Una destacada abogada guatemalteca de derechos humanos ha señalado:

Hay víctimas que no pertenecen a ningún grupo, pero viven en territorios controlados por grupos o por maras y si las enamoran y ellas no aceptan, matarlas es el castigo. Hay un retorno a la endogamia que se expresa en que cada grupo quiere ser dueño de un territorio y allí las mujeres son una propiedad, son nuestras, no pueden ser vistas, tocadas o tener relaciones con miembros de otro grupo.

Falta de protección de las mujeres en situación de riesgo y demoras en el inicio de investigaciones En algunos casos la obligación de actuar con debida diligencia para prevenir la violación de un derecho exige una respuesta urgente; por ejemplo en el caso de la mujer que requiere mecanismos de protección frente a riesgos de violencia inminente, o como respuesta frente a denuncias de desaparición. A menudo la inadecuada respuesta de la policía a las llamadas de urgencia que recibe denunciando casos de violencia contra las mujeres o a las personas que acuden angustiadas a ella para denunciar la desaparición de un familiar, así como el hecho de que no establezca mecanismos efectivos para sistematizar los datos, es indicativa de la reiterada negligencia de algunas instituciones del Estado con respecto a los homicidios de mujeres.

La clasificación de los homicidios debidos a problemas personales o problemas pasionales supone que estos casos raras veces se investigan y que no tienen prioridad. El término delitos pasionales tiene validez en todos los niveles de la sociedad, y en muchos países del mundo no se ha abolido. En Guatemala está ampliamente incorporado al lenguaje y la práctica de todos los que participan en la administración de justicia, así como de los medios de comunicación y el público en general, y determina el modo en que el sistema de justicia responde a los asesinatos de mujeres, menoscabando el derecho de la víctima a una investigación completa e imparcial. Estos criterios de clasificación están basados en opiniones muy arraigadas sobre las funciones de los hombres y las mujeres y lo que constituye buena conducta por parte de éstas. Los mecanismos internacionales de derechos humanos han criticado el uso de esta definición, que consideran discriminatoria para las mujeres al legitimar implícitamente la violencia contra ellas sobre la base del honor del hombre en respuesta a lo que el maltratador o la sociedad consideran conducta femenina indebida. El hecho de que las mujeres sean fundamentalmente las víctimas de tal violencia es otro elemento de la discriminación.

En el curso de sus investigaciones, Amnistía Internacional entrevistó a los familiares de diversas víctimas, y muchos de ellos se quejaban de haber tenido que demostrar que la mujer era respetable o que ellos no habían estado implicados en ningún delito antes de que las autoridades se tomaran su denuncia en serio. Asimismo, aseguraban haber tenido que aportar pruebas nuevas para obligar a las autoridades a tomar medidas para investigar el caso. En una entrevista de mayo de 2004 con agentes de la Unidad de Homicidios de la PNC,

Amnistía Internacional oyó decir que las víctimas eran todas mareras. El hecho de que algunas autoridades estatales digan que las víctimas

son miembros de bandas o prostitutas revela la discriminación, profundamente arraigada en algunos sectores, que ha caracterizado la respuesta de las autoridades a los asesinatos. Tales actitudes determinan a menudo el modo de investigar y documentar los casos.

A falta de estudios serios sobre las identidades de las víctimas, las familias afectadas y las organizaciones de mujeres han llamado la atención sobre el hecho de que los prejuicios y la discriminación que permiten que se catalogue a las víctimas ocultan la ubicuidad y gravedad de la delincuencia de género.

Según la Fiscalía de la Mujer del Ministerio Público, solo en uno de los más de 150 casos que había recibido para su investigación se había dictado una sentencia condenatoria. En otro, la investigación se encontraba en la etapa de debate, es decir, en la que precede al momento de dictar sentencia. De acuerdo con la Procuraduría de los Derechos Humanos, sólo se han investigado el 9 por ciento de los casos. En mayo de 2004 se informó de que el procurador de los Derechos Humanos, Sergio Morales, había manifestado que su oficina había participado directamente en tres investigaciones criminales de homicidios de mujeres y proporcionado información para que se detuviera a los presuntos responsables, pero que no se había hecho nada. Incluso en el limitado número de casos en que parecen haberse hecho progresos, las investigaciones judiciales no han avanzado por no haber ejecutado la policía las órdenes de detención solicitadas por el Ministerio Público. Según la Fiscalía de la Mujer del Ministerio Público, en algunos de los 152 casos que estaba investigando en agosto de 2004, había órdenes de detención pendientes.

La legislación guatemalteca conserva una serie de disposiciones discriminatorias que son contrarias a la obligación internacional de prevenir, investigar, castigar y erradicar la violencia contra las mujeres, contraída por Guatemala. Tanto el PIDCP como la CADH afirman la obligación de respetar,

proteger y garantizar los derechos sin discriminación por razones de sexo, y de garantizar a hombres y mujeres la igualdad tanto en el goce de los derechos como en la protección de la ley. Cuando la ley no brinda suficiente protección a las mujeres contra la violencia, sea por la forma en que los crímenes están tipificados o por la manera en que la ley es aplicada, el Estado incurre en responsabilidad en virtud de estas disposiciones antidiscriminatorias.

En la actualidad, según el Artículo 200 del código penal, se está exento de responsabilidad penal en caso de violación y otros delitos de violencia sexual (si la víctima es mayor de 12 años) al casarse con la víctima. Esta disposición, que contradice la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, ha sido criticada reiteradamente por organismos nacionales e internacionales, como el Comité de Derechos Humanos de la ONU y la CIDH, pero no se ha derogado aún.

Aunque, de acuerdo con el Decreto 79-97, la responsabilidad de iniciar enjuiciamientos por delitos sexuales, incluida la violación, corresponde al Ministerio Público, el código procesal penal, que regula el modo de administrar los casos, dispone que el inicio de enjuiciamientos por violación y otros delitos sexuales depende de instancia particular (de las víctimas). El hecho de que no se inicien de oficio enjuiciamientos por estos delitos puede hacer que, expuestas a sufrir presiones o coacción, las víctimas, desconocedoras de sus derechos, sin medios para pagarse la asistencia letrada o sin ninguna fe en la justicia, no interpongan denuncia, y puede también animar a los fiscales a disuadirlas de hacerlo. En su resolución 52/86 – Medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer: Estrategias y Medidas Prácticas Modelo para la eliminación de la violencia contra la mujer en el campo de la prevención del delito y la justicia penal–, la Asamblea General de la ONU exhorta a cerciorarse de que la responsabilidad principal de

entablar una acción penal recaiga en el ministerio público y no en la mujer que sea víctima de la violencia.

Actualmente, la violencia contra las mujeres en el ámbito familiar, incluida la violación conyugal, y el acoso sexual no están tipificados como delitos. En el caso de la primera, los fiscales han establecido que sólo se puede acusar a los responsables de un delito si se presentan señales de lesiones durante al menos 10 días. En el informe de 2003 de la CIDH se cita a un portavoz del Ministerio Público, que dijo: la violencia intrafamiliar no constituye delito; en consecuencia, no puede iniciarse un proceso a menos que existan lesiones. En ese caso, debe determinarse el tiempo que requeriría la curación para establecer si corresponde iniciar o no un proceso. Sin embargo, cuando la mujer comparece en general ya no hay lesiones presentes, por lo que nada puede hacerse.

Esta situación, señala la CIDH, no tiene en cuenta la violencia psicológica ni otras formas de violencia –que dejan pocas señales de lesiones físicas o ninguna en absoluto– incluidas en la definición de violencia contra las mujeres de las normas nacionales y regionales. Aunque, de acuerdo con la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, varias instituciones del Estado pueden recibir denuncias, en la práctica las mujeres siguen encontrando obstáculos, como actitudes desdeñosas por parte de algunos funcionarios, traslado de su caso de una institución a otra, demoras y falta intérpretes. La Fiscalía de la Mujer del Ministerio Público informó de que sus fiscales tenían que ocuparse de tantos casos, que las víctimas de violencia doméstica debían esperar 20 días para ser atendidas.

Conforme al Artículo 180 del Código Penal (que se remite a diversos contenidos de los Artículos 176 y 177 del mismo Código relativos a estupro), para que exista el delito de abuso en el trato sexual con niñas menores de 18 años se precisa que la víctima resulte honesta. Tal término menoscaba los derechos de la

mujer, ya que supone hacer un juicio de valor sobre la conducta de la víctima en vez de garantizar que se castiga al responsable. Como la CIDH y otros organismos han manifestado, esas referencias están encaminadas a proteger un bien jurídico distinto de los derechos de la mujer misma, y tienden a aplicarse de modo de poner en tela de juicio o inculpar a la víctima, en lugar de garantizar el castigo del perpetrador.

Las mujeres guatemaltecas enfrentan graves dificultades para ejercer sus derechos fundamentales y siguen sufriendo discriminación tanto en la ley como en la práctica. Si la ley misma encierra disposiciones legales injustificadas basadas en género, lejos de garantizar el principio de igualdad, perpetúa la subordinación. La violencia contra la mujer sigue siendo uno de los principales problemas de derechos humanos y seguridad humana, pero las mujeres que han estado sujetas a esa violencia o a la amenaza de la misma siguen tropezando con múltiples barreras cuando procuran obtener protección y garantías judiciales.

La violencia contra la mujer constituye una violación de todo un conjunto de derechos humanos fundamentales, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales.

En virtud del Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la OEA, los estados tienen el deber de garantizar el ejercicio de los derechos humanos de todas las personas bajo su territorio o jurisdicción. La Corte Interamericana de Derechos Humanos delineó el contenido de esta obligación en una decisión sobre un caso de desaparición forzada en Honduras, en el que se desconocía la identidad de los autores. La Corte empleó el concepto de "debida diligencia" para describir el umbral de esfuerzo que un Estado debe hacer para cumplir con su obligación de garantizar los derechos humanos, aun en casos donde los abusos provengan de personas sin vinculación con el Estado.

## CAPÍTULO V

5. Los procesos penales de estupro y análisis de la condición de honestidad, necesidad de su abrogación.

5.1. Análisis de los procesos penales de estupro.

5.1.1. Primer caso:

Se refiere a una Sentencia de un Tribunal de Sentencia de la Ciudad Capital, del presente año. Ha sido tomada por el investigador, por cuanto, el acusado se le abrió a juicio por el delito de Violación, sin embargo, el Tribunal lo condenó por el delito de Estupro mediante inexperiencia o confianza, imputándole las dos condiciones, es decir, Inexperiencia y Confianza, y con un mayor grado de análisis, por el hecho del Voto Razonado del Juez Presidente del Tribunal, siendo los vocales, mujeres.

El Ministerio Público solicitó apertura a juicio y formuló acusación de la siguiente forma “Usted XX el día cuatro de agosto del dos mil seis a eso de las veintiuna horas con treinta minutos, aprovechando las circunstancias ingresó en el interior de la vivienda ubicada en el lote número sesenta y cuatro, sector dos, Colonia Santa Lucía, de la zona dieciocho de esta ciudad, día en el cual la menor XX por instrucciones de su madre fue a cerrar la puerta que está en el primer nivel de su casa de habitación, la menor bajó, apagó la televisión que se había quedado encendida, apagó la luz del cuarto y la luz del espacio donde hacen el culto, la menor abrió la puerta para probar las llaves y cerrar bien, sin darse cuenta que usted se encontraba sentado en la banqueta, ya que cuando ella iba a cerrar la puerta usted la aventó con fuerza para adentro, la haló para el cuartito donde hay una cama para visitas y la tiró a esa cama, ella empezó a llorar y le decía a usted que la dejara, usted se quitó su ropa y le dijo a ella que si gritaba o

decía algo se las iba a pagar, la niña se quiso levantar pero usted le agarró los brazos y la tiró a la cama, le quitó su falda, se bajó su calzoncillo y la penetró con su miembro teniendo acceso carnal con ella, y en ese momento cuando abusaba de la agraviada fue sorprendido flagrantemente por la madre de la menor, al ser descubierto usted como pudo se metió debajo de la cama, la madre pidió ayuda y vecinos del lugar pusieron sobre aviso a la Policía Nacional Civil del Serenazgo Santa Mónica, Comisaría Doce, quienes por medio de sus agentes se presentaron a la casa de la menor, encontrándolo a usted en ese lugar, manifestándoles la madre de la menor sobre las circunstancias en que lo sorprendió a usted flagrantemente abusando sexualmente de la menor, motivos por los cuales usted fue conducido a la Oficina de la Policía Nacional antes indicada.

El tribunal dio por acreditado los siguientes hechos:

a) Que el procesado, el día cuatro de agosto del dos mil seis a eso de las veintiuna horas con treinta minutos, ingresó en el interior de la vivienda ubicada en el lote número sesenta y cuatro, sector dos, colonia Santa Lucía de la zona dieciocho de esta ciudad capital, inmueble donde vivía la niña XX; b) Que en el lugar, fecha y hora, relacionados en el inciso anterior, el procesado, fue sorprendido flagrantemente por la madre de la menor, cuando, en el cuartito donde hay una cama para visitas, sostenía relaciones sexuales con la menor, y al ser descubierto, se metió debajo de la cama; y c) Que la madre de la niña relacionada pidió ayuda y vecinos del lugar pusieron sobre aviso a la Policía Nacional Civil del Serenazgo Santa Mónica, Comisaría doce, habiendo sido detenido el acusado, en el inmueble relacionado.-----

En cuanto a los razonamientos del Tribunal para dar por acreditado los anteriores hechos, se encuentran:

a.- La declaración e informes escritos de los peritos Médicos Forenses, practicando cada uno de ellos, las evaluaciones acordes con la naturaleza de sus

conocimientos científicos y determinaron que la niña presenta desfloración antigua, lo que significa que no es virgen y una lesión eritematosa, extra genital, a nivel de la cara externa del brazo derecho de cinco centímetros de longitud, de origen indeterminado; que psicológicamente padece síntomas de trauma y stress; así como que de las muestras sometidas a análisis el resultado fue positivo para el hallazgo de líquido seminal en la vagina de la ofendida; intervenciones periciales que a criterio de la mayoría de integrantes del tribunal tienen valor probatorio porque los peritos poseen los conocimientos científicos que les permitió realizar no solo las evaluaciones, sino que también ratificaron sus respectivos dictámenes en el debate; órganos de prueba sometidos a un procedimiento contradictorio, y que el tribunal considera que tienen valor probatorio para acreditar que la niña ya no era virgen, que al momento de evaluarla el forense tenía un golpe en el brazo y que la muestra obtenida de su vagina resultó que contenía semen, todas estas circunstancias de naturaleza irrefutable para considerar y acreditar que efectivamente la menor fue víctima de una agresión sexual. Además de lo anterior, la prueba documental consistente en certificación de la partida de nacimiento de la niña ofendida, que se estima con valor probatorio, determina que al momento que se produjo el hecho que se juzga tenía trece años de edad. Las declaraciones testimoniales de la madre y hermano de la niña ofendida, quienes declararon: en primer término, la madre que el hecho ocurrió el cuatro de agosto del año dos mil seis, aproximadamente entre las ocho y media a nueve de la noche, cuando mandó a su hija a cerrar con llave la puerta de su casa, y al percatarse que no regresaba, ella la fue a buscar escuchando “pujidos” en el cuarto que esta pegado a la puerta trasera de su casa y cuando encendió la luz, escuchó que la niña lloraba, percatándose que el acusado se encontraba dentro de su casa, bajo una cama, en una habitación, vestido con prendas interiores, es decir en calzoncillo y playera. En segundo término, la declaración de Jonathan Josué, quien refirió que llegó a la casa de su madre, ella le contó lo que había ocurrido encontrando al procesado sin camisa, forcejeando con su mamá, que le dio cólera y el testigo golpeó al sindicado con el puño, que llamaron al serenazgo de la policía para que

capturaran al acusado. El tribunal ha estimado que dichas declaraciones tienen valor probatorio porque ambos relatos contiene características de emotividad y sinceridad, al ser cuestionados por las partes, en forma sencilla los testigos hicieron las aclaraciones pertinentes, explicando la testigo, en su condición de madre como bajo a buscar a su hija y ella misma se percató de lo que ocurría, encontrando al acusado según lo anteriormente indicado, siendo importante para la solución del caso que el acusado se encontraba en el día, hora y lugar en donde se produjo el hecho en ropas interiores junto con la niña ofendida. Al haberse determinado con las pruebas periciales, testimoniales y documental que el acusado sostuvo relaciones sexuales con la niña, quien el cuatro de agosto del año dos mil seis tenía trece años de edad, el tribunal por mayoría acredita la existencia de un delito contra la libertad sexual de dicha persona. A ello cabe agregar que para el tribunal no pasó desapercibida la circunstancia de que ambos, agresor y víctima, mantenían una relación de noviazgo, que en forma alguna justifica los actos reprochables al acusado, pero en honor a la verdad y la justicia, a criterio de la mayoría de integrantes del tribunal también atenúan la figura delictiva cometida dado que en el delito de violación obviamente las condiciones físicas, psicológicas y sociales de la víctima resultan en extremo lesionadas, circunstancias que en el presente caso dados los hechos evidenciados durante el debate no ha ocurrido.

b.- Al estimar con valor probatorio la prueba producida durante el debate, según la valoración que consta en cada uno de los apartados de los órganos de prueba, el tribunal por mayoría de votos de los integrantes del tribunal, ha arribado a la convicción judicial positiva sobre que el acusado en las circunstancias de tiempo y lugar, que describe la acusación fiscal, sostuvo relaciones sexuales con la menor, conducta que configura un delito contra la libertad sexual de la niña, siendo responsable penalmente de su comisión en el grado de autor. En relación a la calificación jurídica del delito, este tribunal por mayoría, hace las siguientes consideraciones: - En el presente caso se abrió a juicio penal, en contra del acusado, por un delito de violación, previsto en el Artículo 173 del código penal,

que dispone que comete violación quien yaciere con mujer, en cualquiera de los siguientes casos: 1º usando violencia suficiente para conseguir su propósito; 2º Aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir; y 3º en todo caso, si la mujer fuere menor de doce años; b) Al examinar la prueba que se produjo durante el debate el tribunal considera que no se evidenció circunstancia alguna que permita determinar que la conducta del acusado encuadra en cualesquiera de los supuestos que describe la norma penal que describe el delito de violación; sin embargo, también el tribunal toma en consideración que el acusado sostuvo relaciones sexuales con una niña de trece años, la ofendida, persona que no ha alcanzado ni la madurez física ni emocional para determinar su voluntad y libertad sexual, infiriéndose que no posee la experiencia de vida necesaria; por el contrario, su condición de niña exigía de parte del acusado, en su posición de adulto joven, que reaccionara en forma distinta, ya que por su mayoría de edad se espera que actúe con la madurez física y emocional que posee y en el momento en que se produjo el hecho que se juzga, no sobrepasar los límites que él mismo conoce por su edad. El Tribunal tiene en cuenta que en la declaración del procesado existe una lógica y entiende las razones por las cuales el día y hora de los hechos señalados en la acusación, se encontrara en ese lugar, y considera que existió por parte de él, un abuso de la confianza y que se aprovechó de la inexperiencia de la ofendida que, en la relación sentimental, le hubiera brindado, puesto que se trataba del hogar de la víctima y por la hora en que ingreso, aún, con la invitación de la niña ofendida, no era prudentemente adecuado que ingresara. Aunado a lo anterior, el procesado debió de haber previsto que el ingresar al hogar de la menor sin autorización de la madre, no solo era reprobable sino que podría desencadenar precisamente la situación que hoy se le reprocha, ello porque la sociedad le exige una conducta responsable en sus manifestaciones de virilidad, relación sexual que afortunadamente no ha producido un embarazo y consecuentemente paternidad irresponsable; el tribunal considera que en la actualidad y según lo ha consignado la doctrina no es válida ninguna

justificación del agresor en cuanto a la forma de vestirse o conducirse por parte de la víctima, existe plena libertad para que las personas puedan relacionarse dentro de un marco de responsabilidad y congruencia con el ordenamiento jurídico; en el presente caso, el acusado penetra en el hogar de la víctima sin permiso de la madre, quien de haberlo sabido probablemente hubiese negado la autorización para que él ingresara, por lo que existe una acción de quebrantar la confianza de la víctima quien por su edad no estuvo en condición de evitarlo; nuevamente la edad de la víctima determina su falta de experiencia no solo de vida, sino de afrontar una situación de enamoramiento y seducción que aprovechó el acusado para sostener una relación sexual con la víctima, que originó el reproche penal que se le hace en la acusación. El tribunal por mayoría, estima que los hechos acreditados en forma alguna se apartan de la acusación formulada por el Ministerio Público y respectivo auto de apertura a juicio, se ha acreditado que el acusado sostuvo relaciones sexuales con la víctima, quien al momento de producirse el hecho que se juzga era una persona de trece años de edad, y por ello considerada por la Convención sobre los Derechos del Niño, una niña, cuyo interés superior le corresponde al Estado de Guatemala defender y velar porque sea representada en esa dimensión, y en el presente caso, el tribunal por mayoría, ha tomado la decisión de tomar en consideración que, como ser humano, a la víctima le asiste la virtud y el valor de honestidad, condición que no requiere prueba alguna, y que la circunstancia de ser una niña de trece años les permite a quienes juzgamos derivar su condición de mujer inexperta para, asumir en una relación amorosa, una experiencia de vida que no tiene, de lo contrario el tribunal no estaría brindándole una tutela judicial que exige el ordenamiento jurídico internacional de la niñez, ratificado por Guatemala. El tribunal, por mayoría, estima que también en el presente caso se acreditó que el acusado penetró en la vivienda de la víctima, por lo que aún con invitación de ella, transgredió su confianza al entrar y sostener relaciones sexuales con ella, todas estas circunstancias descritas en la acusación, no con la denominación de los términos inexperiencia y confianza pero si describiendo la conducta del acusado, en consecuencia

procedente calificarlo como ese delito, por estimarlo más ajustado tanto a la acusación como a los hechos probados. En conclusión, al haber sostenido relaciones sexuales con la ofendida de trece años, mediando la inexperiencia de la víctima por las razones ya indicadas, y aprovechando la confianza de la relación de noviazgo que existía entre ambos, el tribunal considera procedente hacer una modificación de la calificación jurídica, sin variar los hechos descritos en la acusación, por un delito de Estupro mediante inexperiencia o confianza previsto en el Artículo 176 del Código Penal, que dispone que el acceso carnal con mujer honesta, mayor de doce años y menor de catorce, aprovechando su inexperiencia u obteniendo su confianza se sancionará con prisión de uno a dos años. Cabe agregar que por las razones consideradas, en el presente caso se ha determinado que mediaron tanto la inexperiencia de la víctima por su edad de trece años, como que el autor del hecho obtuvo su confianza al mantener una relación de noviazgo con la víctima.

c.- Tomando en cuenta lo dispuesto en el Artículo 65 del Código Penal el tribunal hace las siguientes consideraciones: a) En el presente caso no se acreditó ninguna circunstancia de peligrosidad del culpable; en cuanto a antecedentes personales del acusado y de la víctima, en el debate se evidenció una relación de noviazgo, en cuanto al móvil del delito el tribunal considera que es una relación sexual mediante la inexperiencia de la ofendida, y que el acusado se aprovechó de la confianza de la niña ofendida, quien por su edad no estuvo en la capacidad de evitarlo, mediando entonces ambos supuestos previstos en la norma penal; a lo anterior cabe agregar que el hecho ocurrió en la vivienda de la víctima, sobre esta circunstancia se inclina el ánimo de quienes juzgamos para imponer la pena, según se da a conocer en el apartado resolutivo del fallo. Conforme a lo previsto en el Artículo 72 del código penal, en el presente caso el tribunal estima que concurren los requisitos para otorgar la suspensión condicional de la pena por un plazo de dos años. En cuanto a la situación jurídica del acusado por la suspensión condicional dispuesta el tribunal estima procedente otorgar la inmediata libertad del acusado, debiéndose hacer constar en el acta respectiva que el acusado fue

informado sobre la naturaleza del beneficio otorgado y de los motivos que pueden dar lugar a revocarlo. Asimismo, conforme lo establece el Artículo 50 del código penal, son conmutables la prisión que no exceda de cinco años, en consecuencia se estima procedente declarar que la pena impuesta es conmutable, según se da a conocer en el apartado respectivo del fallo.

d.- Respecto al voto razonado del Juez Presidente del Tribunal, este consideró que no quedó probado la condición de mujer honesta de la víctima, ya que el Tribunal no se encuentra en condiciones de hacer esa valoración, sin tener la prueba correspondiente, así también, el hecho de la minoría de edad, no necesariamente es una condición que debe tomarse en cuenta para valorar la honestidad o deshonestidad de una mujer. Por otro lado, esa condición de honestidad, debe ser probada por la víctima. Así también se fundamentó en el hecho de que el Tribunal no debió haber cambiado la calificación legal del delito, siendo que el procesado fue acusado por el delito de violación, y por no haber quedado acreditada la violencia empleada en contra de la víctima, puesto que se estableció que entre ambos había una relación de noviazgo, y que el joven es relativamente aceptable en cuanto a su edad, para mantener relaciones amorosas con la menor, el Tribunal debió haber absuelto al procesado, y no cambiarle la calificación legal. Así también se fundamentó en el hecho de que el estupro mediante inexperiencia, es distinto al estupro mediante confianza o abuso de confianza, por lo que el tribunal no debió haber fallado sobre los dos supuestos, porque en el presente caso, no se dan”.

#### 5.1.2 Segundo caso legislación comparada:

Se refiere al delito contra la integridad sexual. Y a lo siguiente:

a.- La determinación del engaño típico en el delito de seducción. Hacia una correcta adecuación típica. Estupro. Artículo 120 del Código Penal. Inmadurez

sexual de la víctima no se presume. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, causa N° 5717 "O., Cristian Andrés sobre recurso de casación".

b.- En la ciudad de La Plata a los XX días del mes de XX del año dos mil tres, siendo las xx horas, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Angel Natiello, Horacio Daniel Piombo y Benjamín Ramón Sal Llargués, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa N° 5.717 de este Tribunal, caratulada "O., Cristian Andrés s/ recurso de Casación". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

c.- Antecedentes: I. Llegan los autos a consideración del Tribunal como consecuencia del recurso de Casación deducido por el Sr. Defensor Particular de Cristian Andrés O., Dr. José Eduardo N., contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial San Martín que, con fecha 16/11/00, condenó al imputado a la pena de tres años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual cometido mediante acceso carnal con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima que lo consintió (Artículo. 120 en función del Artículo. 119 tercer párrafo, ambos del Código Penal según ley 25.087). II. Con cita del Artículo. 120 del Código Penal. -según ley 25.087- como norma presuntamente infringida, el agraviado sostiene que el "a quo" restó relevancia a la exigencia legal de que se trate de una víctima sexualmente inmadura, extremo que en autos debería a su criterio excluirse a partir de la comprobada desfloración de antigua data, el conocimiento sobre métodos anticonceptivos y los resultados de los distintos informes psiquiátricos y psicológicos.

d.- Cuestiona por otro lado la valoración de la prueba testimonial, la limitación a la defensa derivada de la prohibición de preguntar a ciertos testigos y,

finalmente, la existencia misma del hecho que, según alega, habría sido acreditado sólo en base a los dichos de la víctima pese a que ésta fue cambiando su declaración a lo largo del proceso. Solicita asimismo se sancione al Tribunal por no haber ordenado la formación de causa respecto del testigo Juan Gómez pese a que éste incurrió en contradicciones constitutivas de falso testimonio. Ofrece por último prueba cuya producción fue denegada por este Tribunal mediante resolutorio de 41/43.

e.- III. Celebrada la audiencia del Artículo. 458 del código procesal penal, el señor Defensor Oficial Adjunto de Casación, doctor Gustavo Herbel mantuvo el recurso interpuesto poniendo de resalto la falta de acreditación de la inmadurez de la víctima y sosteniendo, en consecuencia, la atipicidad del hecho atribuido. IV. Por su parte, el señor Fiscal Adjunto de Casación, doctor Jorge Roldán, requirió en esa misma oportunidad el rechazo del recurso por no haberse acompañado copias de las pericias psicológicas y psiquiátricas, no haberse demostrado la absurda valoración de la prueba ni existir a su criterio errónea aplicación del Artículo. 120 del Código Penal. Cumplidos los trámites de rigor y hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar las siguientes: Cuestiones: 1ra.) ¿Es admisible el recurso interpuesto? 2da.) En caso afirmativo: ¿Se acreditan las violaciones legales que se denuncian? 3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

f.- A la primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo: Además de haberse cumplido con los recaudos de tiempo y forma que regulan su interposición, el recurso abastece los requisitos de impugnabilidad tanto en el plano objetivo como subjetivo, puesto que fue deducido contra la sentencia final que dirime la cuestión planteada en el juicio (Artículo 450 del Código Procesal Penal.) y el señor defensor se encuentra legitimado en función del Artículo 454 inciso 1º del Código Procesal Penal No se me escapa que, según el criterio mayoritario de esta sede, la ausencia de cargo en la copia de 30 impediría

acreditar el cumplimiento de lo prescripto por el Artículo 451 segundo párrafo del código procesal penal. En el caso, sin embargo, las partes tomaron vista del expediente principal y no alegaron discordancia o irregularidad alguna que permita poner en duda la fecha manuscrita inserta en el referido instrumento suscripto por la parte. Cualquier objeción sobre el punto configuraría entonces exceso ritual incompatible con el debido proceso.

g.- Pese a que parte de los agravios son insuficientes, estimo que el recurso resulta finalmente procedente. El grado de convicción que cada testigo provoca en los Jueces de mérito configura una cuestión subjetiva perteneciente a la esfera reservada por la ley para los magistrados del juicio, quienes por su inmediación frente a los órganos de prueba, son los encargados de establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testimoniales ( causa N° 2789/II "R.", concordante con la nutrida jurisprudencia de esta Sala I -ver causas N° 185, 2186 y 3105, entre otras- y del Cuerpo). De manera que no es posible por la vía casatoria invalidar las impresiones personales producidas en el ánimo del Juzgador al observar la declaración de los testigos salvo que se demuestre su contradicción con las reglas de la lógica, el sentido común, el conocimiento científico o aquellas que rigen el entendimiento humano (causa "R." antes citada). En el sub lite, nada de esto aparece demostrado. Y ello deja carente de todo fundamento la denuncia contra los Jueces del Tribunal por la omisión de ordenar la formación de causa por falso testimonio respecto de un testigo que, sin absurdo, aquellos apreciaron como veraz. Lo antedicho impone, por otro lado, reputar en esta instancia firmes los hechos fijados por el "a quo" en base a un razonamiento cuya ilogicidad tampoco viene demostrada.

h.- Similar suerte debe correr la alegada afectación a la defensa en juicio derivada de la prohibición de interrogar a los testigos, puesto que no surge del acta de debate que el Tribunal haya procedido del modo denunciado ni que la Defensa haya planteado objeción alguna en ese sentido y -lo que resulta aún más

decisivo-, tampoco se evidencia que haya formulado la oportuna y pertinente reserva casatoria al respecto (Artículo. 448 del Código Procesal Penal). Hasta lo expuesto, entonces, el planteo es palmariamente insuficiente. Distinto sucede con el agravio relacionado con la errónea aplicación del Artículo 120 del Código Penal. según ley 25.087, introducido como motivo originario del recurso y ostensiblemente mejorado por la Defensa Oficial ante esta Casación durante la audiencia oral del Artículo. 458 del ritual, encarnada en la persona del distinguido colega Dr. Gustavo Adrián Herbel. En su nueva redacción, el ilícito en cuestión castiga a quien, aprovechándose de la inmadurez sexual de una persona de entre 13 y 16 años, realiza alguna de las conductas previstas en el 2º ó 3º párrafo del Artículo 119 del Código Penal. ( abuso sexual gravemente ultrajante o abuso sexual con acceso carnal). No se requiere expresamente seducción ni engaño. Pero sí resulta indispensable la prueba de la obtención viciada del consentimiento en razón de un estado de inmadurez sexual de la víctima que, si bien puede resultar habitual en personas de entre 13 y 16 años, no corresponde que sea presumido. A diferencia de lo que sucede con el abuso sexual del Artículo 119 del Código Penal. -que considera siempre ineficaz el consentimiento de la víctima menor de 13 años- en el caso del Artículo. 120 del mismo código, la ley exige como requisito típico que exista aprovechamiento de la inexperiencia de la víctima; resultando en consecuencia impune el mero contacto sexual libremente consentido por quien, habiendo cumplido los 13 años de edad, posee además los conocimientos y madurez indispensables para comprender con plenitud las consecuencias de su acto.

i.- En el sub lite, al tratar la cuestión referida al hecho en su exteriorización material, el a quo afirmó de manera unánime que aparecía acreditado que el encausado se aprovechó de la inmadurez sexual de Marina Ruth Gómez (ver. 7/vta. del presente legajo). Pero, de la prueba que se invoca al efecto, surge como primera evidencia que al momento del examen médico de 9 -practicado cuatro días después del hecho- la víctima presentaba desfloración de antigua data (ver

8 y 11 del legajo). También, que los exámenes psiquiátricos y psicológicos permitieron determinar la madurez psicosexual de la menor (ver 12 de este legajo). Esta palmaria contradicción entre las premisas y la conclusión del silogismo, que -si fuese irreductible- descalificaría el decisorio como acto jurisdiccional válido, viene sin embargo salvada por el propio sentenciante en la cuestión primera de la sentencia, mediante una explicación que, si bien aleja cualquier idea de absurdo, pone finalmente en evidencia la errónea aplicación de la ley sustantiva. Comienza el "a quo" afirmando -correctamente- que "...la víctima del Artículo. 120 es inmadura sexualmente, siendo el bien jurídico específicamente protegido a través de esta nueva figura la libertad o reserva sexuales del menor víctima del hecho, porque si bien dió su consentimiento para realizarlo, carece de validez por haber sido obtenido por el autor aprovechándose de su inmadurez sexual...". Pero equivoca -a mi criterio- el rumbo, cuando a renglón seguido sostiene que "...la ley 25.087 supone que el menor que tiene trece años cumplidos y es menor de dieciséis, no ha alcanzado una plena madurez sexual..." ( 16) para luego terminar afirmando -ya en forma explícita- que "...lo que en estos casos debe acreditarse es la edad del menor de modo legalmente dispuesto y la edad del sujeto activo, para determinar que éste alcanzó la mayoría de edad. Probados estos extremos, se está ante una presunción del aprovechamiento..." (17).

j.- Lo dicho llevaría a afirmar, a mi modo de ver, descaminadamente, que resulta posible aprovecharse de la inmadurez sexual de una persona sexualmente madura, como podría ser el caso de una mujer casada, viuda o divorciada que -obviamente- haya tenido práctica sexual activa. También que -pese a que la ley exige que subjetivamente el autor saque provecho de la inexperiencia sexual del sujeto pasivo-, ese extremo -que supone la existencia objetiva de inmadurez- deba reputarse siempre acreditado cuando el responsable -y no la víctima- tenga más de veintiún años. Se recurre así a una presunción iuris et de iure que afecta el principio de inocencia y la defensa en juicio porque -en contra del imputado- se da por cierto lo que puede ser falso, impidiendo toda controversia al respecto.

Descartada entonces toda posibilidad de considerar acreditado -sin prueba- cualquier extremo de la imputación, no cabe otro camino que afirmar, por obvio que parezca, que si la ley exige aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima, debe en primer lugar constatarse que se trate de una víctima sexualmente inmadura, y ello constituye una cuestión de hecho que debe resolverse mediante el análisis racional de los elementos convictivos legalmente incorporados al proceso. Pero -como se vio-, la afirmación contenida en la redacción del cuerpo del delito, referida a la inmadurez de la víctima, no constituye -en el caso- la constatación de un hecho refutable sino una mera transcripción de los extremos típicos fundada en una presunción "iuris et de iure" que, además de inaceptable en materia penal, viene en el "sub lite" contradicha por la propia prueba merituada en el veredicto. La simple relación sexual -libremente consentida- con persona mayor de 12 años (ahora de 13) en nuestro país nunca fue delito.

k.- Por el contrario, el código tejedor de 1886 exigía que, además, exista seducción de mujer virgen. Y en el Proyecto de 1891, -que fue el que estableció la fórmula legal vigente en el código penal hasta la sanción de la ley 25.087-, se requería que la víctima sea mujer honesta, exigencia que se entendía comprensiva de la necesidad de seducción por parte del autor, porque "...no se debe suponer que la mujer honesta menor de 15 años sea capaz de consentir en ser prostituida, sino que ha cedido a los halagos y artificios del seductor..." (Exposición de Motivos, citada por Donna, Edgardo en "Delitos contra la integridad sexual", pág. 107). En forma concordante y en relación al sujeto pasivo, la nueva ley exige que éste sea mayor de 13 años y menor de 16; que sea sexualmente inmaduro e, implícitamente, que exista seducción (ver Donna, op. cit. pág. 115). De modo que aún cuando se encuentre fehacientemente acreditada esa inmadurez -supuesto que no es el de autos-, es además requerimiento típico que haya existido aprovechamiento doloso de la misma. En el mismo sentido, podría señalarse que el uso de elementos anticonceptivos (para evitar embarazos

no queridos), de prevención de contagios venéreos, o de cualquier otro tipo; revelaría madurez sexual, o por lo menos, conocimientos acerca de la sexualidad incompatibles con el aprovechamiento exigido por el tipo.

l.- Y que aún en el caso en que se haya acreditado la inmadurez, también debería probarse el aprovechamiento del sujeto activo, puesto que los principios del derecho procesal moderno no toleran la inversión del "onus probandi" y ello hace que, en el ilícito en cuestión, aquel extremo deba siempre probarse en forma positiva, efectiva y fehaciente. De modo que es exigencia típica, como se mencionara "ut supra", el aprovechamiento doloso de la inmadurez, circunstancia cuya prueba negativa no puede ser puesta en cabeza del imputado y mucho menos ser presumida en su perjuicio. Idénticos razonamientos pueden desbrozarse respecto de la prueba de violencia o demás supuestos del inciso primero del Artículo 119 del Código Penal para impedir el desplazamiento de una inicial conducta en esos términos, a una eventual constitutiva de la figura del Artículo 120 del Código Penal, más beneficiosa para el imputado.

m.- Se requiere -entonces- que la acusación, para verificar si existió aprovechamiento o no, investigue los medios de los cuales se valió el autor en la realización de la conducta típica, resultando impune aún el contacto sexual con víctima cuya inmadurez sexual no fue aprovechada para la obtención del consentimiento. No habiéndose probado este último extremo subjetivo requerido por el tipo, y surgiendo incluso de la propia prueba merituada en el veredicto, la ausencia de inmadurez sexual en la víctima -sustrato objetivo indispensable para que pueda existir el referido aprovechamiento-, estimo que en este punto corresponde hacer lugar al recurso casando la sentencia en crisis y disponiendo la absolución del encausado por la atipicidad del hecho que fuera materia de acusación.

n.- Voto por la afirmativa. A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo: Adhiero al voto del doctor Natiello en igual sentido y por los mismos fundamentos.

ñ.- Voto por la afirmativa. A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo: Adhiero al voto de los colegas preopinantes en igual sentido y por los mismos fundamentos.

o.- Voto por la afirmativa. A la tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo: Visto como han quedado resueltas las cuestiones precedentes, estimo que corresponde: 1) declarar admisible y procedente el recurso interpuesto en favor de Cristian Andrés O. y 2) casar la sentencia atacada y disponer la absolución del encausado Cristian Andrés O. por el hecho que fuera materia de acusación. Sin costas en esta instancia (Artículo 120 del Código Penal según ley 25.087 y Artículos. 210, 373, 448, 450, 451, 459, 460, 530, 531 y del código procesal penal.) Estimo asimismo que corresponde regular los honorarios profesionales debiendo procederse como lo determina el artículo 22 de la ley N° 6716, modificado por el Artículo 12 de la ley N° 10.268). Así lo voto. A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo: Adhiero al voto del doctor Natiello en igual sentido y por los mismos fundamentos. Así lo voto. A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo: Adhiero al voto de los colegas preopinantes en igual sentido y por los mismos fundamentos. Así lo voto. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: S E N T E N C I A: Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, la Sala Primera del Tribunal resuelve: I.- Declarar admisible el recurso de Casación interpuesto por el señor Defensor Particular, doctor José Eduardo Novello, en favor de Cristian Andrés O.. II.- Hacer lugar al recurso, y en consecuencia, casar la sentencia dictada en causa N° 8 con fecha 16/11/00 por el Tribunal en lo Criminal N° 4 de San Martín, disponiendo la absolución del encausado Cristián Andrés O. por la atipicidad del hecho que fuera materia de acusación. Sin costas

en esta instancia (Artículo 120 del código penal. según ley 25.087 y Artículos. 210, 373, 421, 448, 450, 451, 454 inc. 1º, 459, 460, 530, 531 y del código procesal penal). III.- Regular los honorarios profesionales del doctor. Artículos 171 de la Constitución Provincial; 1, 9, 16, 31, 33 y 51 de la ley N° 8904; 1 y 12 inciso a) de la ley N° 8455 y Artículo 534 del código procesal penal. -ley N° 11.922- debiendo procederse como lo determina el artículo 22 de la ley N° 6716, modificado por el Artículo 12 de la ley N° 10.268.Regístrese. Notifíquese. Remítase copia certificada de lo aquí resuelto al Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial San Martín. Oportunamente archívese. Carlos Ángel Natiello Horacio Daniel Piombo. Benjamín Sal Llargues. ANTE MI: Cristina Plache”

C) Tercer caso:

“Se refiere a una sentencia en casación penal, emitida por la Corte Suprema de Justicia en el año 1986. Cabe señalar, que a pesar que el proceso penal no se encontraba vigente, de conformidad con el actual, rige para efectos de este trabajo, lo que preceptúa el Código Penal con respecto al delito de estupro, y que el autor consideró de interés para la fundamentación de este trabajo.

El procesado, según los datos de identificación que le aparecen en la causa, es de diecinueve años, soltero, estudiante universitario, guatemalteco, originario de Totonicapán, con residencia en la treinta y ocho avenida número dos guión cuarenta y ocho de la zona once de esta ciudad. En el proceso intervinieron, el Ministerio Público como acusador oficial; el recurrente y Yolanda Foronda Iriondo de Ramírez como acusador particular como ofendido; y el abogado Carlos Ignacio Herrera Cordero como defensor.

Resumen de la sentencia recurrida:

“El hecho justiciable formulado al procesado fue "Que usted Deany Edgar Barrios López, el dieciocho de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, a las ocho de la mañana, llegó al Colegio Liceo Moderno situado en la doce calle zona uno de Guatemala, a traer a la menor, invitándola a tomarse una agua gaseosa, llevándosela a una cafetería cerca del colegio, donde pidió dos aguas pero mientras dicha señorita fue al baño, usted le echó una sustancia desconocida al agua de ella, de manera que al tomársela perdió el conocimiento, ocasión que usted aprovechó para llevarla en su automóvil a un hotel donde la usó sexualmente, despojándola de su virginidad, luego usted la vistió y la llevó de regreso a dejarla cerca de su casa en la zona once de Guatemala; posteriormente cuando ella le reclamó su actitud, usted le dijo que iban a casarse por lo que la convenció y siguieron teniendo relaciones íntimas, ya como novios sabiendo que ella es mujer honesta y menor edad; sin embargo, hace algunos días le dijo que ha no iban a casarse y que ella viera como salía del problema, lo que la obligó a contarle todo a su señora madre." El Juzgado Séptimo de Primera Instancia del Ramo Penal confirmó la sentencia absolutoria apelada y para llegar a esta conclusión el Tribunal consideró:

I. Que el hecho punible quedó evidenciado plenamente con: a) la certificación de la partida de nacimiento de la menor; y b) el informe médico forense; y

II. Que la responsabilidad del procesado no quedó evidenciada con los medios de prueba aportados por las siguientes razones: A) La declaración indagatoria del procesado no aportó nada, ya que negó su participación en el hecho; B) Las declaraciones de la menor ofendida y de su madre, como acusadora, adolecen de tacha absoluta; C) La prueba documental aportada, no demuestra nada contra el sindicado, porque no hace referencia al hecho punible investigado; D) Las declaraciones testimoniales recibidas, no aportaron nada sobre el hecho que se

investigó; y E) A los reconocimientos judiciales practicados en tres moteles no se les asignó valor probatorio alguno, por cuanto no consta ni se estableció que el procesado haya ingresado acompañado de la menor agraviada, ni se llegó a demostrar que una leyenda que aparece en uno de ellos, haya sido puesta por el procesado”.

Recurso de casación:

El acusador, Ángel Elvidio Ramírez Salazar, con el auxilio del abogado Daniel Alvarez Reyes, interpuso recurso de Casación invocando cuatro motivos de fondo y dos motivos por quebrantamiento sustancial del procedimiento, así:

I. Motivos de fondo: A) Con base en el inciso II del Artículo 745 del Código Procesal Penal, que indica que habrá lugar a Casación cuando los hechos que en la sentencia se declaren probados, no se califiquen como delito, siéndolo. Estimó infringido el artículo 173 inciso 2o., del Código Penal (se refiere al delito de violación) y lo fundamenta en el hecho que la acción punible denunciada encajaba en dicho presupuesto legal, pues la misma se cometió utilizando, por el procesado, alguna sustancia que privó a la ofendida del sentido y que le impidió resistirse, y agrega: "todo esto independientemente de que tales extremos lleguen o no a comprobarse.". B) Con base en el inciso III del citado artículo que indica que habrá lugar a Casación cuando constituyendo delito los hechos que se declaren probados en la sentencia, se haya cometido error de derecho en su calificación. Estimó infringidos los artículos 173 inciso 2o., y el 177 del Código Penal, (se refieren a los delitos de violación y de estupro mediante engaño) y la fundamentó en la circunstancia que el hecho denunciado se refería a un caso de violación mediante sustancias que privaron a la ofendida de razón y de sentido y no al delito de estupro mediante engaño, pero se hizo caso omiso de la denuncia presentada y se aplicó "al proceso un artículo del Código Penal que no le correspondía." C) Con base en el inciso IX del citado artículo que indica que

habrá lugar a casación por infracción de alguna norma constitucional. Estimó infringidos los artículos 1o., 44 párrafo 3o., 153 y 154 de la Constitución Política de la República, y fundamentó las violaciones así: en cuanto al artículo 1o., de la Constitución, porque éste establece que el Estado está organizado para proteger a la persona y a la familia y con la inadecuada e ilegal aplicación que se hizo de las normas en vigor, se hizo inoperante y nugatoria la norma constitucional citada. En cuanto al artículo 44, párrafo 3o. de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, indica que con la actividad jurisdiccional desarrollada por los juzgadores de primera y segunda instancia, disminuyeron y tergiversaron los derechos que la Constitución establece, al hacer aplicación indebida no sólo de las propias leyes, sino además de la actividad jurisdiccional que desarrollan.

En cuanto al artículo 153 de la Constitución, indica que éste establece que el imperio de la ley se extiende a todas las personas, sin que ninguna pueda sustraerse, pero con la actitud de los jueces que conocieron de este proceso, se vulneró tal principio ya que caprichosamente aplicaron la ley en este caso. Finalmente, en cuanto al artículo 154 de la Constitución, indica que dicha norma consagra el principio de que los funcionarios están sujetos a la ley y jamás son superiores a ella, precepto que contrasta con la conducta asumida por los jueces de primera y segunda instancia, quienes se atribuyeron poderes superiores a la ley, al no hacer una estricta aplicación de ella. D) Con base en el inciso X del citado artículo que indica que habrá lugar a Casación cuando existe incongruencia entre los hechos que se declaren probados y lo resuelto. El recurrente no señaló leyes infringidas ni fundamentó este motivo, limitándose a invocarlo.

II. Por quebrantamiento sustancial del procedimiento: A) Con base en el inciso 1o., del Artículo 746 del Código Procesal Penal que establece que habrá lugar a casación cuando el tribunal de primera o de segunda instancia careciere de jurisdicción o de competencia para conocer del asunto. Estimó infringidos los Artículos 617 inciso III del Código Procesal Penal y 102, párrafo 2o., y 173 inciso

2o., del código penal. Fundamenta la violación de tales normas así: a) con relación a la primera, que se refiere a que el auto de apertura a juicio comprenderá el señalamiento concreto en lenguaje comprensible para el procesado, de los hechos justiciables y de sus circunstancias que aparecieren de lo actuado, sobre los cuales versará el juicio, indica que si la acusación en contra del procesado involucraba circunstancias que aparecían de lo actuado, sobre todas esas circunstancias debió juzgársele, y no como ocurrió, que se le siguió un proceso antojadizo por un hecho inexistente. Agrega que en el hecho justiciable que se le formuló al procesado se omitieron mencionar todas las circunstancias que conforman el delito perseguido, pero sí se mencionaron en la sentencia recurrida y esto es lo que evidencia la infracción que denuncia; b) en cuanto a los Artículos 102, párrafo 2o., y 173 inciso 2o., ambos del Código Penal, indica que el primero establece que los jueces menores son competentes para conocer de los delitos sancionados con prisión cuya pena no sea mayor de un año; y el segundo establece, para el delito de violación, la pena máxima de doce años, disposiciones que hacen incompetente al Juez de Paz de Villa Nueva para conocer de este proceso, tal como se hizo ver oportunamente y se reiteró en segunda instancia. B) Con base en el inciso VIII del Artículo 746 del Código Procesal Penal que establece que habrá lugar a casación por incongruencia del fallo con los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto del proceso. Estimó infringidos los Artículos 31, 56 y 305 del citado cuerpo de leyes, argumentando así. a) en cuando al primero, porque éste establece que el proceso penal a la averiguación de un delito y de las circunstancias en que se cometió y, en consecuencia, un juez no puede apartarse de las constancias procesales y debe dictar su fallo de acuerdo con las mismas y no como en este caso que al procesado se le acusó de violación y fue absuelto por estupro; b) en cuanto al Artículo 56, porque éste establece que solamente los jueces que tengan competencia podrán resolver en el proceso; y c) en cuanto al artículo 305 que establece lo que constituye el sumario a fin de llegar a calificar en sentencia qué tipo de delito fue el denunciado, pero que éste debe estar de acuerdo con las constancias procesales y entre ellas la

flagrante violación de los jueces en este proceso al calificar de estupro mediante engaño una acción delictiva que a todas luces constituye violación”.

Alegaciones de las partes:

El día señalado para la vista, ninguna de las partes, ni el Ministerio Público, presentaron alegatos.

Considerando:

-I-

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 749 del Código Procesal Penal, cuando se invoque violación a garantía constitucional, antes de cualquier otro análisis, se hará el que a esta materia corresponda; por lo que este Tribunal en acatamiento de la misma, analiza el motivo invocado por el recurrente y en el cual aduce la violación a los artículos 1o., 44 párrafo tercero, 153 y 154 de la Constitución Política. Del análisis de dichas normas y de la relación que de las mismas hace el recurrente en la fundamentación de la violación, se deduce: a) que ninguno de los artículos se relaciona con garantías individuales, como para poder justificar en ellos esta clase de violación; y b) que las conclusiones a las que arriba el recurrente, después de analizar las supuestas violaciones constitucionales, son suficientes para llevar a esta Cámara a la convicción que el motivo invocado no se da, por cuanto la parte acusadora tuvo derecho a dilucidar su pretensión dentro de un debido proceso, sin que haya denunciado que durante el mismo se le limitara o coartara su derecho. Por lo que el recurso, por este motivo, debe desestimarse.

-II-

Que el Artículo 756 del Código Procesal Penal establece que si el recurso se interpusiere por motivo de fondo y por quebrantamiento sustancial de procedimiento, se resolverá en primer lugar sobre este último. Por consiguiente, en cumplimiento de dicha norma, este Tribunal analizará en primer lugar dichos motivos. En el primero de ellos, el recurrente hace referencia al inciso I) del Artículo 746 del citado cuerpo de leyes que se refiere al caso de que el Tribunal de Primera o de Segunda Instancia carecieren de jurisdicción o de competencia para conocer del asunto, o cuando se hubiere negado a conocer teniendo obligación de hacerlo. Sin embargo, al analizar los artículos que el recurrente consideró infringidos y que fueron el 617 inciso III del código procesal penal y el 102 párrafo segundo y 173 inciso 2o., del código penal, éstos en nada se relacionan con el motivo invocado. Por cuanto, el 617 inciso III del Código Procesal Penal se refiere al hecho justiciable que debe formularse al procesado; el 102 del Código Penal se refiere a extinción de la pena, y no tiene más que un párrafo, y el 173 inciso 2o., del mismo cuerpo de leyes se refiere a la forma en que se comete el delito de violación. Además, de las constancias procesales se establece que el delito por el que se juzgó al procesado fue el de estupro mediante engaño. Por consiguiente, tal situación impide a este Tribunal hacer el análisis comparativo correspondiente y deviene obligado a desestimar el recurso por el motivo invocado.

En cuando al segundo motivo, lo basa el recurrente en el inciso VIII del Artículo 746 del Código Procesal Penal y que se refiere a incongruencia del fallo con los hechos y circunstancias objeto del proceso. Sin embargo, al analizar los artículos que el recurrente estima infringidos y los argumentos que aduce para fundamentar su argumentación, se deduce lo siguiente: Estimó infringidos los artículos 31, 56 y 305 del Código Procesal Penal, pero en cuanto al primero, éste es un artículo general que refiere los fines del proceso penal y, por consiguiente, no puede servir de base para argumentar la incongruencia del fallo pretendida por el recurrente. En cuanto al artículo 56 citado por el mismo, éste contiene una norma que indica qué jueces pueden resolver de un proceso, el que ninguna

relación tiene con el motivo invocado; y finalmente, el Artículo 305 del citado cuerpo de leyes, define lo que constituye el sumario y por consiguiente, merece de este Tribunal el mismo comentario que se hiciera al primer artículo citado, o sea que es de carácter general y definitivo y que no puede servir de base para argumentar la incongruencia del fallo pretendida por el recurrente. Tales circunstancias impiden al Tribunal hacer el análisis comparativo correspondiente y ello obliga a desestimar el recurso también por este motivo.

-III-

En cuanto a los motivos de fondo el recurrente invocó cuatro, con base en los incisos II, III, IX y X del artículo 745 del Código Procesal Penal. En lo referente al inciso II, esta Cámara considera que para poder hacer el análisis del mismo es indispensable que el recurrente indique cuáles fueron los hechos que el Tribunal de Segunda Instancia dio por probados y de cuyo análisis se evidencia la equivocación del juzgador al no calificarse como delito, siéndolo. En la argumentación que hace el recurrente de este motivo, omite este señalamiento sin el cual esta Cámara se ve en la imposibilidad de hacer el análisis comparativo correspondiente y, por consiguiente, el motivo debe desestimarse.

En lo referente al inciso III, esta Cámara considera que se le aplica el mismo análisis que para el anterior, por cuanto el recurrente también omitió señalar cuáles fueron los hechos que dio por probados el Tribunal de Segunda Instancia y con cuya base se cometió el supuesto error en la calificación del delito que se alega.

Esta omisión impide hacer el análisis correspondiente y deviene la desestimación del recurso también por este motivo. Como el análisis del inciso IX ya se hizo en el primer considerando, queda únicamente el último motivo invocado que hace referencia a la incongruencia entre los hechos que se declararon

probados y lo resuelto (inciso X del artículo 745 del código procesal penal), el recurrente se limitó a denunciarlo sin señalar qué leyes se violaron, ni exponer tesis al respecto; circunstancia que impide a esta Cámara entrar a analizarlo. Finalmente, esta Cámara considera conveniente hacer notar dos aspectos de este recurso, el primero es que técnicamente es improcedente el invocar conjuntamente los incisos II y III del Artículo 745 del código procesal penal, por cuanto uno es excluyente del otro; y el segundo, es que con el presente recurso se pretende variar, la calificación del hecho delictivo, a pesar que la sentencia fue absolutoria y este aspecto no fue objeto de impugnación.

Leyes aplicables:

Artículos citados y 182, 193, 259, 747 y 759 del Código Procesal Penal y 157, 159 y 168 de la Ley del Organismo Judicial.

Parte resolutive:

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, declara: Improcedente el recurso de casación interpuesto por Ángel Elvidio Ramírez Salazar, a quien se le impone una multa de Quince Quetzales que deberá hacer efectiva inmediatamente de notificado. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes a donde corresponde.-(Fs).- E. Vásquez Martínez.- M. Tulio Molina Abril.- Mario Pellecer Molina.- Hugo González Caravantes.- Martha Lupe Meneses de Jáuregui.- Ante Mi: Anaisabel Prera.

## 5.2 Entrevistas

Las entrevistas radicaron en realizar cinco preguntas, a dos jueces de sentencia y auxiliares fiscales y defensores del Instituto de la Defensa Pública Penal, con relación al tema, específicamente a mujeres, y a continuación se presentan los resultados.

Pregunta: ¿Considera que en la actualidad se ha incrementado los hechos criminales en contra de las mujeres?.

CUADRO No. 1

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, Septiembre del año 2007

El 100% de las personas encuestadas considera que se ha incrementado los hechos criminales contra las mujeres.

Pregunta: ¿En los delitos contra la libertad y la seguridad sexual y contra el pudor considera que las víctimas son comúnmente niñas menores de edad?.

CUADRO No. 2

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo septiembre año 2007.

El 100% de las personas encuestadas consideran que en los delitos contra la seguridad sexual y contra el pudor son comúnmente en niñas menores de edad.

Pregunta: ¿De la lectura de los Artículos 176 y 177 del código penal que se refieren al estupro, cree que la condición de honestidad es un juicio de valor, es decir, es de carácter subjetivo?

CUADRO No. 3

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2007.

El 100% de las personas encuestadas consideran que la condición de honestidad es de carácter subjetivo.

Pregunta: ¿Considera según su experiencia, que la condición de honestidad, es interpretada de forma distinta, entre jueces varones y jueces mujeres?

CUADRO No. 4

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, Septiembre 2007

De las personas encuestadas, el 100% considera una interpretación de forma distinta por parte de los jueces varones y jueces mujeres.

Pregunta: ¿Considera que debe eliminarse del código penal la condición de honestidad en los delitos de estupro por ser violatorio a los derechos fundamentales de las mujeres, que permite que no haya justicia por la interpretación subjetiva especialmente del varón que se hace.

CUADRO No. 5

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2007.

El 100% de las personas encuestadas considera que debe de eliminarse la condición de honestidad en los delitos de estupro, por ser violatorio a los derechos fundamentales de las mujeres.

5.2. Necesidad de que se elimine del código penal la condición de honestidad para los delitos de estupro.

De conformidad con los resultados del trabajo de campo, el análisis de las sentencias y lo que para el efecto regulan los artículos del código penal que se refieren a los delitos de estupro, cabe señalar que por violentarse los derechos fundamentales de las mujeres, en virtud de que determinar la condición de honestidad, se refiere a un juicio de valor, y que lógicamente este dependerá de quien lo realice, en el sentido de que sea hombre o mujer, en calidad de juzgadores, o en general de operadores de justicia, como lo son los fiscales del Ministerio Público o la defensa en su caso, debe eliminarse del Código Penal, es más, a consideración de quien escribe, el bien jurídico tutelado de estos ilícitos, debe radicar no en la condición de honestidad, o en los casos de violación a la honestidad de las mujeres, sino en general, debe circunscribirse a una condición de integridad sexual, que el término resulta más adecuado técnica y materialmente hablando.

Es indiscutible que a la llegada de sistemas democráticos a partir de 1986 con la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala, se acentuó el proceso de cambio legal, específicamente en materia penal, derivado de la promulgación del Código Penal en los años setenta. Se deben, por lo tanto, en esos cambios, adoptar las principales convenciones internacionales de derechos humanos: la Convención Americana sobre derechos humanos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y su Protocolo facultativo, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la Convención sobre los derechos del niño, hoy todas ellas con

jerarquía constitucional desde la perspectiva del artículo 46 de la Constitución reforma (1994) , así como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer Convención de Belem Do Pará, en el tema de la mujer y todas aquellas circunstancias que tornen discriminatorio y perjudicial para la mujer, como lo que sucede en el caso que se analiza.

No es permitido entonces, que a estas alturas, se mantenga vigente y que ofrece perjuicio en su aplicación, encontrándose la diferencia de lo que sucede con jueces varones y jueces mujeres, respecto a la condición de honestidad, como parte de los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y contra el pudor, y que como se analizó anteriormente, existen legislaciones como la Argentina, que mantenía como bien jurídico tutelado en estos delitos la honestidad, habiendo hecho los cambios correspondientes, respecto a que el bien jurídico tutelado se mantuviera como violación a la integridad sexual. En el caso de Guatemala, el bien jurídico tutelado es aún más amplio, y por lo tanto, es mayormente perjudicial para las mujeres victimas, como el caso de la libertad y seguridad sexuales, que derivado de la condición de honestidad que se regulan en los delitos de estupro, claramente diferencian lo que puede suceder con:

- Una mujer honesta o generalmente prostituta (en este caso, pareciera que el legislador de ese tiempo, no daba importancia a la mujer prostituta cuando hubiere sido engañada por ejemplo, con promesa de matrimonio, y en ese caso, no se daba el delito de estupro mediante promesa de matrimonio).
- Una mujer inexperta, asumiendo mediante juicio de valor que la inexperiencia solo puede darse en el caso de que una mujer no haya tenido relaciones sexuales.
- Una mujer que hubiere sido engañada, pero debiendo ser honesta, dejando como se dijo anteriormente, a un lado lo que pudiera suceder con un engaño que

hubiere sufrido una prostituta, a quienes, definitivamente, se les pudiera considerar deshonestas, y por lo tanto, no aplicable el artículo señalado.

En tal virtud, las normas del código penal referidas al Estupro deben eliminarse mediante reforma por abrogación la condición de honestidad, por el hecho de que si bien no es congruente con la realidad, esa condición la honestidad de la víctima (la que muy bien podía ser una prostituta) bien pudiera suscitarse en perjuicio de los derechos de la mujer, de estar con la persona que deseé, de no estar con la persona que no desee, en su condición, abusando la presión psicológica, cultural, económica, etc., bien pudiera ser objeto de engaños, encontrándose entonces, que bien pueden suscitarse los supuestos para que se cometiera alguno de los delitos previstos bajo esa rúbrica. Por ello, la cuestión de la honestidad habilitaba nefastas indagaciones: algunas veces a requerimiento del propio tipo penal (como cuando se averiguaba, porque no se presumía que así fuera, si la víctima del estupro, una niña de entre 12 y 15 años, era mujer honesta). Otras veces, más allá, cuando se escudaba al agresor sexual tras la supuesta conducta provocadora, infiriendo de cualquier actitud de la víctima, de cualquier detalle de su aspecto, del más mínimo incidente de su historia personal, una falta de resistencia en ella, que servía para absolver al violador o al sujeto activo del delito de estupro, de todas maneras, es dable que los supuestos que contemplan los Artículos 176, 177 y 178 del código penal se susciten, incluso en mujeres que se dedican a la prostitución, pero eso no elimina el hecho de la protección que el Estado debe a toda persona cuando ha sido engañada, estuprada, aprovechándose de circunstancias que solo el victimario puede emprender y que de tal suerte, debe existir esa protección.



## CONCLUSIONES

1. El derecho penal, constituye un conjunto de normas jurídicas, principios y leyes que regulan la forma en que el Estado protege a la sociedad mediante medios y métodos adecuados facilitando el acceso a la justicia promoviendo la armonía y convivencia entre los ciudadanos.
2. El proceso penal, es el vehículo por medio del cual, mediante los procedimientos hace aplicación de la ley, en caso de infracción a las leyes penales en la comisión de un delito y por esa razón, el mismo se encuentra regido por principios y garantías que se fundamentan en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos.
3. El proceso penal tiene como fin la averiguación de un hecho constitutivo de delito, la determinación de la responsabilidad penal del imputado, la resolución de la situación jurídica a través del Juicio Oral y la emisión de una sentencia y la ejecución de la misma.
4. Los delitos de estupro, pudieran ser considerados como una variante de los delitos de violación, por cuanto, en éstos primeros, se ha dado el consentimiento de la víctima. Por esa razón el bien jurídico tutelado de éstos es la libertad y la seguridad sexuales así como el pudor de las personas, especialmente las mujeres.
5. La condición de honestidad en los delitos de estupro, tal como se encuentran contenidos en el Código Penal, son juicios de valor, y por lo tanto, tienden a ser subjetivos, y con ello, provoca perjuicio a la mujer, cuando ésta los denuncia, de ese modo, violenta los derechos fundamentales de ella, y en muchos casos, ofrece falta de justicia.

6. La condición de honestidad, debe eliminarse del Código Penal, mediante reforma por abrogación, por cuanto, los fallos de la Corte Suprema de Justicia, se centran en la cuestión de quien juzgue, si es hombre o mujer, y desde esa perspectiva, se endereza el fallo, ya sea de primera o segunda instancia, por lo tanto, tomando en cuenta que para su acreditación no existe prueba, presumiéndose los mismos, tendiendo a subjetividades por parte de los juzgadores, violenta derechos fundamentales de las mujeres y favorece la impunidad.

## RECOMENDACIONES

1. Tal como ha quedado establecido, los delitos cuyo bien jurídico tutelado es la libertad y la seguridad sexual así como el pudor, debe fundamentarse en la integridad sexual de las personas, de tal suerte que en el caso de los delitos de estupro, aunque haya mediado consentimiento, lo que debe proteger el Estado a través del poder punitivo es precisamente la integridad sexual de las personas, la condición de honestidad, para su acreditación, se tendrían que realizar juicios de valor por parte de los jueces, y esto dependerá de la condición de hombre o mujer, por lo tanto, debe eliminarse del Código Penal.
2. Las autoridades de la Corte Suprema de Justicia, deben propiciar cursos de capacitación, talleres, seminarios que tiendan a analizar la forma en que fallan sus juzgadores en los delitos diversos del Código Penal, y como sucede en el presente caso, con los delitos de estupro y la condición de honestidad, tomar en consideración, una integración de leyes, tal es el caso, del cúmulo de leyes protectoras de los derechos de las mujeres.
3. Las autoridades del Ministerio Público y de la Defensa Pública, en igual forma, deben tener cursos de capacitación, seminarios, talleres, que permitan una eficientización en su actuar como tales, en los procesos que se siguen por delitos de estupro en contra de las mujeres, y sean objetivos en sus intervenciones, de tal suerte, que los jueces, tengan que fallar conforme a derecho y a favor de los fines del proceso penal contenidos en el Artículo 5 del código procesal penal.
4. Debe eliminarse del Código Penal la condición de honestidad que se regulan en los Artículos 176 y 176 por cuanto resultan ser juicios de valor,

que rayan a subjetividad y por lo tanto la impunidad en los hechos o sujetos activos de estos ilícitos.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario, **Derecho procesal civil**, Tomo I y II, Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. (s.f.)
- BACIGALUPE, Enrique, **Lineamientos de la teoría del delito**, 2a. Ed., Buenos Aires Argentina, Hammurabi S.R.L. 1989
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo, **Principios generales del nuevo Proceso penal guatemalteco**. Guatemala Talleres de Imprenta del Judicial 1993.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo, **Curso básico sobre derecho Proceso penal guatemalteco**, Guatemala Editorial e Imprenta Fotografiado Llerena, 1993
- BINDER ARZIZZA, Alberto, **El proceso penal**, San José Costa Rica, Programa el Mejoramiento de la Administración de Justicia. ILANUD, Forcap, 1991.
- BINDER ARZIZZA, Alberto, **Introducción al derecho penal**, San Salvador Seminario de Práctica Jurídica, 1992.
- CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario del derecho usual**, Décima Ed., Buenos Aires Argentina, Heliasta, 1976.
- CAFFERATA NOPRES, José I. **Derechos individuales y proceso penal**, Córdoba Argentina Ed. Marcos Lernes. (s.f.)
- CARNELUTTI, Francesco, **Cuestiones sobre el derecho procesal penal** Traducción al español, Santiago Santis Mlendo. Ed. Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1961.
- DE VICENTE Y CAVANTES, José, **Tratado histórico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil**, Tomo HI, De Gastar y Roig, España, (s.e.) 1990.
- OSSORIO, MANUEL, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Buenos Aires, Argentina Editorial Heliasta, S.R.L., 1981.

VELEZ MARICONDE, Alfredo, **Derecho procesal penal**, Argentina Editora  
Córdoba, S.R.L., 1986.

**Legislación:**

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

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República, Decreto número  
2-89, 1989.

**Código Civil.** Decreto Ley Numero 106, Congreso de la Republica de  
Guatemala 1964.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Congreso de la Republica de Guatemala,  
Guatemala, Decreto Numero 197 1964

**Código Penal y sus reformas.** Congreso de la república de Guatemala, Decreto  
Número 17-73, 1973

**Código Procesal Penal y sus reformas.** Congreso de le República de  
Guatemala, 1992.