

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



**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA POSIBILIDAD DE IMPONER
UNA MEDIDA DE SEGURIDAD SIN LA COMISIÓN DE UN DELITO**

EVELYN MARIEL GONZÁLEZ VÁSQUEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2009

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA POSIBILIDAD DE IMPONER
UNA MEDIDA DE SEGURIDAD SIN LA COMISIÓN DE UN DELITO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EVELYN MARIEL GONZÁLEZ VÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretario: Lic. Artemio Tánchez Mérida
Vocal: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Secretario: Lic. Guillermo Díaz Rivera
Vocal: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña

RAZÓN: Únicamente la autora es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Licenciada
MARY CAROLINA VON- RAYNTZ FLORES
Abogada y Notaria
5ª. Avenida 6-01 Zona 1, Mixco, Guatemala
Teléfono: 24344721

Guatemala, 24 de abril de 2008.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castro Monroy:

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Asesora de Tesis de la estudiante EVELYN MARIEL GONZÁLEZ VÁSQUEZ, que me fuera asignada intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA POSIBILIDAD DE IMPONER UNA MEDIDA DE SEGURIDAD SIN LA COMISIÓN DE UN DELITO”**, el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, para el efecto procedo a emitir el dictamen siguiente:

- I. Considero que el tema investigado por la bachiller Evelyn Mariel González Vásquez, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no sólo reúne los requisitos exigidos la reglamentación correspondiente, sino que además presenta una temática de especial importancia, en el sentido de que ponente logró establecer que efectivamente, es necesario imponer una medida de seguridad sin la comisión de un delito.
- II. La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente a los métodos jurídico e inductivo. En lo que respecta a las técnicas de investigación la sustentante aplicó, la observación, la entrevista y las técnicas de investigación documental comprobándose con ello que se hizo uso de la recolección de bibliografía actualizada.
- III. De tal manera que la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión. La sustentante brinda un valioso aporte jurídico enfocándolo desde el punto de vista doctrinario y legal determinando que el órgano facultado para legislar debe revisar la legislación penal y procesal penal existente con el fin de actualizarla, siendo con ello interesante la contribución científica que se realizó en el presente trabajo.



Licenciada
MARY CAROLINA VON-RAYNTZ FLORES
Abogada y Notaria
5ª. Avenida 6-01 Zona 1, Mixco, Guatemala
Teléfono: 24344721

IV. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis, en congruencia con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

V. La bibliografía empleada por la sustentante, fue la adecuada al tema investigado.

En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece interesante y en medida de conocimiento e investigación ha estado apegada a las pretensiones de la postulante, cumpliendo en definitiva con los requisitos de forma y fondo conforme lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

Derivado de lo anterior, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, a la investigación realizada por la bachiller Evelyn Mariel González Vásquez, en virtud de haber cumplido fehacientemente con el requerimiento científico y técnico, aplicación correcta de la metodología y técnicas de investigación, redacción, pertinencia de su contribución científica, puntualización exacta de las conclusiones y recomendaciones arribadas, además de la utilización de la bibliografía atinente al tema investigado.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme

Atentamente,

Colegiada No. 4012

MARY VON-RAYNTZ FLORES
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

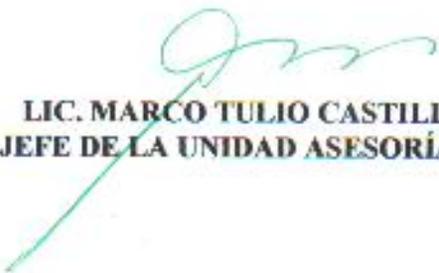
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, diez de junio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SERGIO ALBERTO VERNON RAMÍREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EVELYN MARIEL GONZÁLEZ VÁSQUEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA POSIBILIDAD DE IMPONER UNA MEDIDA DE SEGURIDAD SIN LA COMISIÓN DE UN DELITO".

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

Lic. **SERGIO ALBERTO VERNON RAMÍREZ**
Abogado y Notario
8ª. Avenida y 13 calle, Puerto Barrios, Izabal
Teléfono: 79482201



Guatemala, 15 de junio de 2008

Licenciado

MARCO TULIO CASTILLO LUTIN
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castillo Lutín:

En atención a la providencia dictada por la Unidad de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por medio de la cual fui nombrado revisor de tesis de la bachiller Evelyn Mariel González Vásquez, titulada **"ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA POSIBILIDAD DE IMPONER UNA MEDIDA DE SEGURIDAD SIN LA COMISIÓN DE UN DELITO"**, procedí a la revisión correspondiente y habiendo concluido la misma, me permito emitir el dictamen respectivo en los términos siguientes:

- a) El presente trabajo de tesis contiene temas de suma importancia e ilustrativos, para abogados, profesores y estudiantes, sobre el procedimiento para imponer una medida de seguridad sin la comisión de un delito.
- b) El trabajo referido se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; en cuanto a la metodología, se utilizó el método deductivo e inductivo, así como el método de la observación;
- c) Las conclusiones y recomendaciones, si son atendidas contribuirán a mejorar tanto la ley de la materia, como la docencia, la judicatura y el ejercicio de la abogacía, contiene además una investigación de campo que se desarrolló a través de la técnica de la encuesta, entre los profesionales del derecho y jueces. La bibliografía utilizada es la adecuada a la naturaleza del tema desarrollado.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el presente trabajo de investigación, llena todos los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, considero que la redacción es congruente con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que resulta procedente dar **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el trabajo de tesis revisado.



Sin otro particular me es grato suscribirme de usted, su deferente servidor

Atentamente,

Sergio Alberto Vernon Ramirez
Abogado y Notario

Revisor Colegiado 3369

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, veintiuno de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EVELYN MARIEL GONZÁLEZ VÁSQUEZ, Titulado ANALISIS JURIDICO SOBRE LA POSIBILIDAD DE IMPONER UNA MEDIDA DE SEGURIDAD SIN LA COMISIÓN DE UN DELITO. 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/slh



ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Con mucho amor y respeto por su infinito amor palpado a mi vida, por su misericordia y por los regalos que le ha dado a mi vida, gracias a ti oh Jehová, a tu hijo Jesucristo y al Espíritu Santo por que sin tu iluminación y cuidados no hubiera llegado hasta aquí. Gracias por los planes que formaste para mi vida desde antes que me mandaras al bendito vientre de mi madre. Para ti sea la honra y la gloria por los siglos de los siglos.

A MIS PADRES:

Carlos Antonio González Pérez y Teresa Vásquez Villatoro.

Por sus fuerzas inalcanzables y por la lucha que día con día hicieron para poderme dejar esta gran herencia, mi estudio que día con día a pesar de las adversidades siempre prevaleció su fe en Dios, venciendo los obstáculos que se nos presentaban. Gracias por ser mis padres, una pequeña recompensa a todo lo infinito que ustedes han hecho por mí y gracias por apoyarme siempre en mis decisiones. Los amo y los bendigo siempre.

A Edgar Arturo Klee Lamm:

Con amor, gracias por la paciencia que en su momento tuviste, por tus buenos deseos hacia mí que siempre han albergado en tu corazón.

A MIS HERMANOS:

Iris Sucely y Carlos Antonio

Con mucho amor y gracias por su apoyo incondicional y los insto para seguir adelante.

A MIS ABUELITAS:

Cecilia Pérez Herrera, Emeteria Villatoro Rodas y María Florinda Menéndez.

Gracias por sus cuidados y ternura con los que me acogieron siempre.

A MIS TÍOS:

Polo, Juan, Ernesto López, Juanita, German, Elena Vásquez, Piedad. Por sus consejos y apoyo en el preciso momento.

A MIS PRIMOS:

Con mucho cariño en especial: Mynor, Tony, Verónica, Rocío, José Ángel, Carlitos, Gabriel, Gaby, Jessica, Byron Enrique, Luis Enrique, Nancy, Sucy González.

A MIS CUÑADOS:

Con mucho cariño Christian y Bony Chacón, Geovanny y Cheresald Lamm.

A MIS AMIGOS:

Con mucho cariño y que en su oportunidad me brindaron su apoyo incondicional. En especial a: Randy Castillo, Helen García, Andrea Jerez Garcia, Karin Orellana, Pedro Martínez, Paola Valenzuela, Byron Aguirre, Paty de Aguirre, Christian Azurdia, Jorge Gudiel, José Carlos Guerra, Carlos Tánchez, Selvin Pelaéz, Karen Lee.

A LOS PROFESIONALES:

Licenciados Julio Enrique Rodríguez Argueta, Guillermo Díaz Rivera, Erick Santiago de León, Ernesto López Escobar, Carlos Morales Pérez, Elvia Ramírez Chávez, Otoniel Franco Sandoval y Landelino Franco López, por los sabios consejos y el apoyo que siempre me brindaron.

A MI ASESORA:

Licda. Mary Von-Raynts Flores, por sus consejos, mi aprecio y cariño sincero.

A MI REVISOR:

Lic. Sergio Vernon Ramírez, por compartir conmigo sus conocimientos, mil gracias.

A:

La Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales de la tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma Mater que me brindó los conocimientos para alcanzar este logro académico.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El estado peligroso o estado de peligrosidad social.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Los estados de peligrosidad social.....	3

CAPÍTULO II

2. Las medidas de seguridad.....	25
2.1 Las medidas de seguridad en general.....	25
2.2 Las medidas de seguridad en el derecho del trabajo	25
2.3 Las medidas de seguridad en materia procesal civil.....	27
2.4 Las medidas de protección o cautelares en materia de niñez y adolescencia.....	27
2.5 Las medidas de seguridad en el derecho penal.....	32
2.6 Características de las medidas de seguridad.....	33
2.7 Naturaleza y fines de las medidas de seguridad.....	36
2.8 Clasificación de las medidas de seguridad.....	37
2.9 Aplicación en los tribunales de las medidas de seguridad.....	49

CAPÍTULO III

3. Procedimientos para la imposición de medidas de seguridad.....	53
3.1 En materia de violencia intrafamiliar.....	53
3.2 En el juicio por faltas.....	57
3.3 En otros procedimientos penales.....	59
3.4 En el procedimiento común.....	60
3.5 Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección	64

CAPÍTULO IV

4. Procedimiento propuesto.....	69
4.1 Características.....	69
4.2 Esquema.....	72
4.3 Fases.....	73
4.4 Reformas necesarias al código procesal penal.....	75
4.5 Ventajas y desventajas del procedimiento propuesto.....	78
4.5.1 Ventajas.....	78
4.5.2 Desventajas.....	82
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
ANEXO.....	91
BIBLIOGRAFIA.....	93

INTRODUCCIÓN

La motivación de realizar la presente investigación obedece a la búsqueda de una solución jurídica a un problema social. Como todos hemos observado en las vías públicas de los centros urbanos del país, se encuentran personas cuyo estado de peligrosidad social es evidente; enfermos mentales, vagos, mendigos, alcohólicos, mareros o drogadictos habituales y otros que detalladamente se exponen en el desarrollo de la tesis. Los daños ocasionados por los sujetos peligrosos pueden ser intangibles, como afectar el ornato, y ahuyentar a los turistas, o bien tangibles como ocasionar accidentes de tránsito, acosar a las personas que pasan cerca para que les proporcionen por lo menos una moneda y en el peor de los casos cuando por alucinaciones provocadas por los efectos del alcohol, las drogas, o retraso mental, se realizan conductas que pueden tipificar delitos más graves.

Cuando se aprobaron los cursos correspondientes de Derecho Penal, llamó la atención cómo las medidas de seguridad aplicables a sujetos peligrosos, solo pueden imponerse en sentencia, después de agotado el proceso penal por la comisión de un delito o una falta. Tal procedimiento, se estima inadecuado por cuanto que el remedio llegará cuando el mal ya esté hecho. Es por esto que con la presente investigación se realiza un análisis jurídico sobre la posibilidad de que exista un procedimiento que sin violar las garantías individuales de los sujetos peligrosos, les imponga una medida de seguridad que además de protegerlos por padecer de deficiencias mentales, trastornos psicológicos o dependencias al alcohol, drogas o estupefacientes, proteja a toda la sociedad de posibles agresiones.

La investigación se valió del método de la observación mediante el cual se percibió el problema de los sujetos peligrosos en la vía pública y también de la posible solución mediante el confinamiento de esos sujetos en centros de atención a alcohólicos y drogadictos. Mediante el método estadístico se analizaron los datos de las encuestas realizadas y finalmente con la ayuda del método analítico sintético se estudiaron las

instituciones jurídicas relacionadas con el problema estudiado, integrando el procedimiento jurídico que se propone para la solución del problema.

El trabajo se divide en cuatro capítulos, en el primero se analizan los estados de peligrosidad social, no sólo los contemplados en el Código Penal guatemalteco, sino algunos que existen en el derecho comparado; en el capítulo segundo se expone la definición y características de las medidas de seguridad, y se hace una breve comparación de la aplicabilidad y eficacia de las medidas de seguridad en otras ramas del derecho; en el capítulo tercero se hace una breve exposición sobre los distintos procedimientos penales contemplados en el Código Procesal Penal que permiten la imposición de las medidas de seguridad, los cuales sin excepción, sólo la impondrán después de la comisión de un delito o una falta; finalmente, en el capítulo cuarto exponemos el procedimiento que constituye la principal propuesta de la presente tesis, por el cual, mediante la reforma de los Artículos 484, 485 y 486 del Código Procesal Penal, podría imponerse una medida de seguridad sin la previa comisión de un delito o una falta. El trabajo finaliza con las conclusiones y recomendaciones que se exponen en los apartados respectivos.

CAPÍTULO I

1. El estado peligroso o estado de peligrosidad social

El estado peligroso o estado de peligrosidad social es un problema que afecta a la sociedad y que necesita ser atendido de inmediato, pues en las vías públicas es donde más se frecuenta con este fenómeno afectando a la población en general.

1.1 Definición

Se define a la peligrosidad como una elevada probabilidad de delinquir en el futuro, y al aplicar el concepto de peligrosidad al delincuente se dan dos situaciones: por una parte se refiere a personas que sin cometer delito se encuentran próximos a realizarlo, o sea la llamada peligrosidad predelictual o antidelictual, a los que ha de aplicarse medidas preventivas; por otra parte la peligrosidad se refiere a los delincuentes que presentan la posibilidad de volver a delinquir, denominada peligrosidad post delictual o peligrosidad criminal, a los que ha de aplicarse las medidas de seguridad.

En el lenguaje común, el diccionario señala que el término peligroso significa que tiene riesgo o puede ocasionar daño; el mismo diccionario agrega que esa expresión también se aplica a la persona que puede causar daño o cometer actos delictivos.

En sentido estrictamente jurídico, la expresión estado de peligrosidad social se refiere a aquellas personas que por determinadas alteraciones de orden físico (enfermedades físicas) o psiquiátricas (enfermedades mentales), o bien por resentimiento social (que se siente maltratado por la sociedad o por la vida en general) pueden realizar una conducta que tipifique un delito.

Las personas que se encuentran en tales situaciones, son muy propensas a cometer conductas ilícitas. Dentro del proceso penal por el delito o la falta cometida, esos

estados de peligrosidad social pueden ser considerados como atenuante, o más aún, como eximente de la responsabilidad penal.

Esta forma en que el estado de peligrosidad social puede incidir en la responsabilidad penal es a la que refiere el autor argentino Manuel Ossorio, porque al definir el concepto estado de peligrosidad, nos refiere al concepto de temibilidad o peligrosidad, e indica que con la expresión temibilidad se refirió Garófalo a "la perversidad activa y constante del delincuente y la cantidad posible de mal que hay que temer de parte del mismo delincuente". El referido autor agrega que Jiménez de Asúa, refiriéndose al estado peligroso, cita la opinión de Prins, para quien la peligrosidad, que debe ser apreciada judicialmente, consiste en el carácter más o menos antisocial que lo empuja a cometerlo. Ossorio también señala que: "en la legislación argentina se trata la peligrosidad, en los siguientes aspectos; como fundamento de la penalidad, a efectos de disminución o exención de la pena en los casos de delito imposible; como criterio dosificador de la pena, a efectos de que el juez pueda graduarla; como fundamento y límite de medidas de seguridad para los inimputables y para los pluri reincidentes o habituales."¹

Sin embargo el estado de peligrosidad social también tiene otra relevancia jurídica, que es la de calificar, establecer o determinar a aquellas personas que por diversos motivos no tengan la capacidad mental de comprender el resultado dañoso de su conducta. Una vez establecida esta situación debe el Estado proteger tanto al individuo en estado de peligrosidad social como a toda la sociedad.

Es en este último sentido, que en la presente tesis se estudiará el estado de peligrosidad social, como bien lo indica el autor Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico elemental al definir el estado de peligrosidad social sin delito: "que frente al principio que no puede castigarse sino la acción previamente condenada por la ley, los positivistas, con criterio de prudencia defensiva para la sociedad, advertían de la amenaza que representada por los sujetos de mala vida o cuyos antecedentes

¹ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y Sociales**. Pág. 737

permitían, casi con plena evidencia, predecir un eventual y cercano ataque a las personas o a la sociedad, contra lo cual resultaría ingenuo esperar la agresión; La sociedad se haya en situación paralela a la de la persona individual que no ha de aguardar a que hagan fuego contra ella para iniciar su defensa, si ha descubierto la intención homicida de su enemigo.”²

1.2 Los estados de peligrosidad social

Hemos dicho con anterioridad que el estado de peligrosidad social es la situación en que se encuentran algunas personas que las hace propensas a realizar conductas que tipifiquen delitos o faltas, en algunos casos sin que prevean o comprendan el resultado dañoso de sus acciones, y en otros casos sin que les interese la posible pena que se les pueda aplicar.

A continuación describimos las condiciones consideradas en la legislación guatemalteca como índices de peligrosidad, de conformidad con el Artículo 87 del Código Penal:

- **La declaración de inimputabilidad.**

Aquí hacemos énfasis en que no es lo mismo la inimputabilidad de la declaración de inimputabilidad. La simple inimputabilidad es la protección legal que la ley asigna a los menores de edad en razón de esa misma minoría, y consecuente falta de desarrollo mental para comprender el carácter ilícito o resultado dañoso de una acción; ésta inimputabilidad se encuentra reconocida en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala; que establece que: “los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.” Es decir que los menores de edad que realicen

² Cabanellas de Torres Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 154

una conducta que tipifique un delito o falta son inimputables no deben ser sometidos al proceso penal con el que se juzga a los adultos. De conformidad con el Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, “es niño toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad y es adolescente toda persona desde los trece años hasta que cumple dieciocho años de edad.”

Cuando un adolescente realiza una conducta que tipifica un delito o falta se le considera adolescente en conflicto con la ley penal, y debe ser procesado e imponérsele alguna de las medidas cautelares establecidas con la ley de Protección integral de la Niñez y Adolescencia. Cuando un niño realiza una conducta que tipifica un delito o falta de conformidad con el Artículo 138 de la referida ley, solo estará objeto de atenciones médicas, psicológicas y pedagógicas que fueren necesarios, bajo el cuidado y protección de los padres o encargados quienes también deben responder de las responsabilidades civiles.

Es oportuno comentar aquí que personalmente consideramos inadecuado que el Artículo 20 constitucional establezca de una forma muy simple la inimputabilidad en razón de la minoría de edad, misma que de conformidad con el Artículo 8 del Código Civil se tiene hasta cumplir dieciocho años de edad, porque el sentido común impone desde la adolescencia la capacidad de comprender el carácter ilícito de algunas conductas, sobre todo aquellas que atentan contra bienes jurídicos elementales como la vida e integridad de las personas. Sin embargo el análisis sobre esto, escapa al propósito de nuestra tesis. Sobre este asunto es oportuno mencionar la forma en que regula la inimputabilidad el Código Penal de la República de Honduras que simplemente indica en su Artículo 23 “No es imputable: 1) el menor de doce años.”³

Por otra parte la declaratoria de inimputabilidad corresponde a personas que siendo mayores de edad son incapaces de comprender el carácter ilícito o el resultado dañoso de una conducta. Esta inimputabilidad encuentra fundamento en el numeral segundo del Artículo 23 del Código Penal, que indica que no es imputable quien en el momento

³ <http://www.congreso.gob.hn/códigos/DECRETO%20144-83.pdf>

de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

A este respecto conviene hacer énfasis en que no es necesario que previamente a la comisión del delito, se haya obtenido la declaración de interdicción civil de conformidad con el procedimiento específico contemplado en el Artículo 406 y subsiguientes del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que éste procedimiento tiene la finalidad de declarar la incapacidad civil del mayor de edad pero enfermo mental; ebrio consuetudinario o toxicómano y nombrarle un representante legal para el ejercicio de sus derechos civiles.

Para los efectos de la declaración de inimputabilidad, basta con probar dentro del proceso penal, la enfermedad mental del agente, o bien que en el momento de cometer el delito se encontraba bajo el trastorno mental transitorio. Los trastornos mentales transitorios buscados de propósito es decir voluntariamente por la persona, tales como la embriaguez, o las alucinaciones provocadas por las drogas, no pueden de ninguna manera ser considerados como causa de declaración de inimputabilidad, tal como se indica al final del Artículo 23 ya transcrito.

“Dentro de los trastornos mentales transitorios la doctrina señala dos grupos de perturbaciones: 1) aquellas que son extrañas a la personalidad del agente e interrumpen en ella trocándola en otra distinta, y 2) aquellas que pertenecen a la propia personalidad del sujeto, como la idiocia y la imbecilidad, las perturbaciones de carácter afectivo y las de la voluntad.”⁴

⁴ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 483

a) La esquizofrenia

El diccionario simplemente indica que es un grupo de enfermedades mentales correspondientes a la antigua demencia precoz, que se declaran hacia la pubertad y se caracterizan por una disociación específica de las funciones psíquicas, que conduce, en los casos graves, a una demencia incurable. El esquizofrénico puede llevar una vida normal, pero periódicamente padece de trastornos mentales; puede por ejemplo, matar a una persona, en la creencia que le están persiguiendo. La alternabilidad del esquizofrénico entre la normalidad y anormalidad, dificulta establecer su inimputabilidad en un hecho específico, e imponer la pena privativa de libertad, y por otra parte el tiempo en estado normal, dificulta mantenerlo en un manicomio porque fácilmente puede evadirse.

b) La epilepsia

La epilepsia es una enfermedad caracterizada principalmente por accesos repentinos con pérdida brusca del conocimiento y convulsiones. Los estudios sobre esta enfermedad han comprobado que existe un periodo llamado "aura epiléptica," que es un lapso aproximado de tres días antes a que sobrevenga el ataque epiléptico, la persona pierde la conciencia, la mente se queda en blanco, es decir sin la capacidad de discernir lo bueno y lo malo, ni de distinguir a los familiares y amigos de las personas desconocidas, y puede el epiléptico en ese lapso, cometer acciones sin comprender el carácter ilícito o peligroso de su conducta. El Autor Cuello Calón sobre esta enfermedad, señala que: "aunque los delitos cometidos en el período de acceso al ataque epiléptico son muy raros, y que la responsabilidad habrá de resolverse caso por caso, pero dada la peligrosidad de estos enfermos, siempre serán necesarias las medidas de protección social."⁵

⁵ Cuello Calón. Ob. **Cit. pág.** 488

c) La histeria

Esta es una enfermedad nerviosa, crónica, más frecuente en las mujeres, caracterizada por gran variedad de síntomas, principalmente funcionales, y a veces por ataques convulsivos; provoca un estado pasajero de excitación nerviosa producido a consecuencia de una situación anómala. La persona histérica reacciona violentamente y en forma desproporcionada ante un estímulo que provoque el ataque de histeria, llegando a cometer hurtos, estafas, calumnias, falsa acusación, lesiones u homicidios.

d) Otras enfermedades nerviosas

El autor Cuello Calón, menciona entre otras causas de enfermedad que implican también trastornos mentales transitorios y que consiguientemente representan causas de inimputabilidad, la parálisis general progresiva, la neurosis, las obsesiones o impulsos irresistibles, la paranoia, etcétera.

- **La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado.**

En este supuesto, la persona ha sido condenada a una pena privativa de libertad por la comisión de un delito, pero cuando se encuentra cumpliendo la condena sufre una enfermedad mental, situación por la que debe suspenderse el cumplimiento de la condena y debe tenersele como un sujeto en estado de peligrosidad social.

- **La declaración del delincuente habitual.**

Esta declaración se hace en sentencia condenatoria. El Código Penal en el Artículo 24 señala que: “se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.” Debe tenerse presente que de conformidad con el Artículo 32 del mismo cuerpo de ley que no existe reincidencia ni habitualidad entre

delitos dolosos y culposos, entre delitos comunes y puramente militares, entre delitos comunes y políticos, entre delitos y faltas.

- **El caso de tentativa imposible de delito, prevista en el artículo 15 del código penal.**

Debe establecerse la diferencia entre tentativa y tentativa imposible, de conformidad con el Artículo 14 del Código Penal establece que: “hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente; el Artículo 63 del mismo Código indica que al autor de tentativa se le impondrá la pena que corresponda al autor de delito consumando rebajada en una tercera parte.

En cambio el Artículo 15 del Código Penal establece que: “si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad.”

La doctrina ha puesto como ejemplo de tentativa imposible el caso en la que el sujeto activo pretende cometer un homicidio al tratar de envenenar a una persona con azúcar, o bien quien pretende matar a una persona que ya se encuentra fallecida. Nótese que en estos casos también puede tratarse de falta de salud mental del agente, causa que se asemeja a los trastornos psíquicos ya mencionados en los numerales 1o. y 2o que ya comentamos.

Un ejemplo de la tentativa imposible que consideramos puede ser causa de declaratoria de estado de peligrosidad, es un hecho que con frecuencia sucede en la sociedad guatemalteca; en determinados lugares muy concurridos como calles, pasarelas, paradas de autobuses, mercados, los delincuentes arrebatan a las personas, bolsas con la suposición que llevan objeto de valor, en ocasiones, cuando los delincuentes al darse la fuga son detenidos por los agentes de policía, éstos verifican que en la bolsa

no existen objetos cuyo valor llegue a tipificar el hecho ni siguiera como una falta contra la propiedad. No hay agresión, no hay amenazas, no se afecta el patrimonio, sin embargo consideramos que el sujeto activo debe considerársele como sujeto peligroso, debe imponérsele una medida de seguridad.

- **La vagancia habitual.**

El Artículo 87 del Código Penal indica que se entiende por vago el que teniendo aptitud para ejecutar un trabajo remunerable se mantiene habitualmente en holganza, viviendo a costa del trabajo de otros, o de mendicidad, o sin medios de subsistencia conocidos.

Obligado es comentar aquí, que anteriormente al Código Penal vigente, Decreto 17-73 existía en Guatemala la llamada Ley de Vagancia; contenida en el Decreto Legislativo 118 promulgado el 24 de mayo de 1945 durante el gobierno del doctor Juan José Arévalo. La referida ley se fundamentaba en la Constitución de la República promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente el once de mayo de 1945 que en su Artículo 55 prescribía “El trabajo es un derecho del individuo y una obligación social. La vagancia es punible.”

La mencionada ley establecía: son vagos:

1. Los que no tienen oficio, profesión u ocupación honesta que les proporcione los medios necesarios para la subsistencia.
2. Los que teniendo oficio, profesión o industria o renta, no trabajen habitualmente y no se les conozca otros medios lícitos de proporcionarse la subsistencia.
3. Los que concurren ordinariamente a los billares públicos, cantinas, tabernas, casas de prostitución, u otros centros de vicio, durante las horas hábiles de trabajo.
4. Los que directamente o por medio de otros ejerzan la mendicidad.
5. Los propietarios, poseedores, usufructuarios de terrenos rústicos que no obtengan de ellos renta, salvo que comprueben obtenerlas por otros medios lícitos.

La misma ley contemplaba como agravantes: la embriaguez habitual; la reincidencia; ejercer la mendicidad por medio de un menor o incapacitado; emplear simulación, disfraz o astucia.

La pena asignada a la vagancia era de un mes para el condenado por primera vez y dos meses para el reincidente. El condenado debía trabajar durante el tiempo de la pena en los talleres del gobierno, centros de beneficencia, o en el ornato de las poblaciones. Si la pena se conmutaba a multa, los ingresos eran para la municipalidad. La acción para perseguir el delito era pública, la ley no era aplicable a menores de edad; a mayores de sesenta años ni a los inválidos.

La anterior transcripción de algunas disposiciones de la derogada ley de vagancia nos permite reflexionar sobre dos aspectos:

1. Que la derogatoria de leyes no siempre es para desarrollarlas, porque todavía en la actualidad, cuando transcurre el noveno año del siglo XXI, han proliferado en todo el país, las conductas que prohibía la Ley de Vagancia derogada en el año 1973. Nótese por ejemplo como actualmente en los autobuses urbanos, pasarelas, y en las paradas de los semáforos han proliferado las personas dedicadas a la mendicidad acompañadas de bebés o niños discapacitados y también personas que bajo el ardid de estar enfermos, permanecen años viviendo de la mendicidad.
2. Que la vagancia es un mal inherente al sistema capitalista, porque la mano de obra se compra como cualquier mercadería cuya abundancia hace que su precio baje, es decir que para que los salarios sean bajos, el sistema necesita de un ejército de desempleados que esperan la oportunidad de obtener un empleo y lo obtendrá quien esté dispuesto a vender su fuerza de trabajo por un ingreso bajo aunque dicho ingreso no llegue al salario mínimo de ley, el cual tampoco cubre el presupuesto para la sobrevivencia de una familia.

- **La embriaguez habitual.**

Es un hecho evidente que la embriaguez altera la conducta de la persona; un alto porcentaje de accidentes de trabajo, hechos de tránsito y hechos delictivos, son provocados porque el responsable se encontraba bajo los efectos de alguna bebida embriagante. Cuando la embriaguez es habitual, necesario es que el sujeto sea considerado una persona en estado de peligrosidad para la sociedad, porque la persona ebria, ocasiona graves males a la sociedad.

Sin embargo la embriaguez tiene poca relevancia dentro del Código Penal, pues solo se encuentra mencionada cuatro veces: la primera como índice de peligrosidad social que es el tema que nos ocupa, la segunda como agravante en cualquier delito cuando el delincuente se embriague o intoxique deliberadamente para ejecutar el delito (numeral 17 del Artículo 27); la tercera como elemento objetivo del delito de Responsabilidad de Conductores contenido en el Artículo 157 que indica: “Será sancionado con multa de cincuenta a un mil quetzales y privación de la licencia de conducir de tres meses a tres años: 1. Quien condujere un vehículo de motor bajo influencia de bebidas alcohólicas o fermentadas, fármacos, drogas tóxicas o estupefacientes. ...” y finalmente la embriaguez aparece mencionada en el Código Penal como elemento objetivo de la falta contra las buenas costumbres contenida en el Artículo 489 que señala: “Será sancionado con arresto de diez a cincuenta días: 1°. Quien en estado de ebriedad provoque escándalo o ponga en peligro o riesgo su seguridad propia o la de los demás. Si la embriaguez fuere habitual, el tribunal podrá aplicar la medida de seguridad que considere pertinente.”

Permítasenos aquí hacer algunas reflexiones respecto al alcoholismo. No se discute que el alcoholismo es una enfermedad, pues así fue declarada en 1948 por la Organización Mundial de la Salud, sin embargo, consideramos que aunque el alcoholismo es una enfermedad, la embriaguez pública debe ser tipificada como una falta, pues además de conducir vehículo; hacer escándalo; ponerse o poner a los demás en peligro, que son las conductas contempladas en el Código Penal, la persona

ebria, provoca otros resultados dañosos, como vomitar; hacer sus necesidades; o quedarse tirado en la vía pública, lo cual afecta el ornato, la moral, la salud y las buenas costumbres. La embriaguez pública debe ser tipificada como falta y la ebriedad consuetudinaria, aunque no sea pública, debe ser objeto de aplicación de una medida de seguridad, que es la propuesta desarrollada en la presente tesis.

- **Cuando el sujeto fuere toxicómano.**

El problema de la adicción a las drogas es complejo al grado que se tiene como una actividad manejada a nivel internacional por el crimen organizado. Existen países productores, países de tránsito y países consumidores. La posición geográfica de Guatemala le coloca dentro de los países que forman parte de la ruta en el tráfico de drogas. Los narcotraficantes nacionales reciben parte de su pago, en droga, la cual venden en los llamados “puntos” que sirven de centro de distribución al menudeo, y que se ubican en cualquier vecindario del país. Ese fácil acceso a las drogas, aunada a la presión psicológica de la música, la televisión y los grupos de jóvenes, más la desintegración familiar, baja autoestima y la inmadurez, ha hecho caer a miles de jóvenes en la adicción a las drogas.

La adicción a las drogas es mucho más dañina que la adicción a las bebidas alcohólicas, pues la persona que bebe en exceso llega al estado de inconciencia, es decir aunque sea en la vía pública se queda dormido y ya no puede hacer otras cosas, en tanto el drogadicto puede pasar hasta una semana sin dormir, y en lugar de llegar a dormirse, llega a la demencia. La adicción a las drogas es tan obsesiva, que la necesidad de consumir más drogas es sin lugar a dudas una de las principales causas de la violencia que sufre el país.

En relación al tema que nos ocupa, es lógico y necesario que al toxicómano se le declare sujeto peligroso y se le imponga una medida de seguridad, porque si la embriaguez pública es dañina para la sociedad por afectar la seguridad del tránsito, el ornato, la moral, la salud y las buenas costumbres; el drogadicto daña bienes jurídicos

tutelados mucho más delicados como el patrimonio y la vida e integridad de las personas.

- **La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena.**

Como referencia histórica es obligado mencionar que con el anterior Código Procesal Penal, Decreto Legislativo número 52-73, la ejecución de la pena estaba asignada al mismo juez que dictaba la sentencia y el control del cumplimiento de la condena estaba regulado por el Decreto Legislativo número 56-69 promulgado en octubre de 1969 llamado Ley de Redención de Penas: ley que se establecía los requisitos que debían cumplir los reclusos para poder gozar el beneficio de redención de penas. Para el efecto, en esta ley se asignaron funciones específicas al Presidente del Organismo Judicial; a la Junta Central y a las Juntas Regionales de Prisión; como autoridades encargadas para velar por el control del cumplimiento de las condenas; y se creó también el llamado Patronato de Cárceles y Liberados, como autoridad para velar la conducta observada por los reos en el cumplimiento de la pena de prisión.

Posteriormente, con la emisión de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto Legislativo número 114-97 se creó la Dirección General del Sistema Penitenciario, que dependía del Ministerio de Gobernación, encargándosele la administración del sistema penitenciario, pero el control de la conducta de los reos continuó bajo el Patronato de Cárceles y Liberados.

En septiembre del año 2006 se promulgó la Ley del Régimen Penitenciario, decreto legislativo número 33-2006 que inició su vigencia el seis de marzo de 2007. Esta ley deroga expresamente la Ley de Redención de Penas, regulando todo lo relativo a los centros de prisión preventiva y los centros de cumplimiento de condenas para la ejecución de las penas.

Es preciso comentar que la nueva ley regula de mejor manera los fines del sistema penitenciario, entre ellos, proteger a la sociedad de las personas condenadas, y a los mismos condenados, al procurarles el respeto a sus derechos humanos: su educación, readaptación, visita conyugal, atención médica, etcétera.

Además la ley vigente contempla faltas cometidas por quienes se encuentren en prisión, y las clasifica en leves (falta de respeto a las autoridades u otros reclusos y causar daños menores); faltas graves (causar disturbios, introducir objetos prohibidos, causar daños mayores) y faltas gravísimas (resistencia violenta, agresión a autoridades u otros reclusos, poseer objetos peligrosos). Estas faltas se sancionan administrativamente por las autoridades penitenciarias.

En relación al tema que nos ocupa, consideramos que durante el tiempo en que se cumpla la condena privativa de libertad, no es posible aplicar ninguna medida de seguridad por cuanto que de éstas, la medida más severa es precisamente el internamiento. Al reo con la mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena, debe ser declarado sujeto peligroso e imponérsele una medida de seguridad salga de prisión, una vez cumplida la pena, pero la Ley del Sistema Penitenciario no tiene ningún Artículo que se refiera a las medidas de seguridad y el estado peligroso del reo que observe mala conducta durante el cumplimiento de la condena. Es decir que la nueva ley no está en armonía con el numeral 8o. del Artículo 87 del Código Penal.

- **La explotación o el ejercicio de la prostitución.**

La sociedad guatemalteca maneja una doble moral con respecto a la prostitución, por una parte discrimina y estigmatiza solamente a quienes ejercen el comercio sexual, (que en la actualidad ya no es una actividad exclusivamente realizada por mujeres), pero no lo hace con quienes compran los servicios sexuales. Esa doble moral se refleja también en la legislación, en la que ni se autoriza ni se prohíbe en forma expresa el ejercicio de la prostitución, sino que indirectamente se sabe y se tolera su existencia mediante la emisión de normas de profilaxia sexual.

En lo que respecta al tema que nos ocupa, la prostitución es un estado de peligrosidad social porque la explotación y ejercicio del comercio sexual está relacionado con otros estados de peligrosidad social ya mencionados, como la vagancia, la drogadicción y la embriaguez habitual; y también está relacionada con otras actividades no sólo ilícitas, sino propias del llamado crimen organizado, como la explotación sexual y el tráfico de menores de edad.

Resumiendo, los estados de peligrosidad social que contempla el Código Penal Guatemalteco son los siguientes:

- 1º. La declaración de inimputabilidad.
- 2º. La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado.
- 3º. La declaración del delincuente habitual.
- 4º. El caso de tentativa imposible de delito, prevista en el artículo 15 de este Código.
- 5º. La vagancia habitual.
- 6º. La embriaguez habitual.
- 7º. Cuando el sujeto fuere toxicómano.
- 8º. La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena.
- 9º. La explotación o el ejercicio de la prostitución.

Esta simple enumeración de los estados de peligrosidad social, nos permite compararla con lo regulado sobre este mismo hecho en los códigos penales de otros países. Para una mejor ilustración, y con la facilidad que la tecnología permite tener acceso a esas fuentes de información citamos algunos ejemplos específicos.

- **El estado de peligrosidad social en el código penal de la República de Cuba.**

“Artículo 72. Se considera estado peligroso la especial proclividad en que se halla una persona para cometer delitos, demostrada por la conducta que observa en contradicción manifiesta con las normas de la moral socialista.

Artículo 73.

1. El estado peligroso se aprecia cuando en el sujeto concurre alguno de los índices de peligrosidad siguientes:

- a) la embriaguez habitual y la dipsomanía;
- b) la narcomanía;
- c) la conducta antisocial.

2. Se considera en estado peligroso por conducta antisocial al que quebranta habitualmente las reglas de convivencia social mediante actos de violencia, o por otros actos provocadores, viola derechos de los demás o por su comportamiento en general daña las reglas de convivencia o perturba el orden de la comunidad o vive, como un parásito social, del trabajo ajeno o explota o practica vicios socialmente reprobables.

Artículo 74. Se considera también estado peligroso el de los enajenados mentales y de las personas de desarrollo mental retardado, si, por esta causa, no poseen la facultad de comprender el alcance de sus acciones ni de controlar sus conductas, siempre que éstas representen una amenaza para la seguridad de las personas o del orden social.

Artículo 75.

1. El que, sin estar comprendido en alguno de los estados peligrosos a que se refiere el artículo 73, por sus vínculos o relaciones con personas potencialmente peligrosas para la sociedad, las demás personas y el orden social, económico y político del Estado socialista, pueda resultar proclive al delito, será objeto de advertencia por la autoridad policíaca competente, en prevención de que incurra en actividades socialmente peligrosas o delictivas.

2. La advertencia se realizará, en todo caso, mediante acta en la que se hará constar expresamente las causas que la determinan y lo que al respecto exprese la persona advertida, firmándose por ésta y por el actuante.

Consideramos que las normas del Código Penal cubano que dejan un margen demasiado discrecional o subjetivo, porque se deja a criterio del juez penal considerar qué conductas pueden resultar proclives a la comisión de delitos, (Artículo 72 y 73) lo que puede violar el principio de legalidad que rige la aplicación de medidas de seguridad que exponemos en el capítulo siguiente. La determinación discrecional de la conducta que amerita una medida de seguridad, así como la determinación discrecional de la autoridad sobre qué medida a aplicar se asemejan a lo que el autor Manuel Ossorio señala cuando menciona que en las etapas más duras de la represión soviética, contra fracciones discrepantes del mismo partido gobernante, se ha llegado a aplicar la muerte como simple medida de seguridad..."⁶

No obstante consideramos que las normas del derecho cubano transcritas, constituyen un buen ejemplo de libertad que tiene cada país de establecer estados de peligrosidad social propios de su cultura o necesidades sociales.

- **El estado de peligrosidad social en los códigos penales del Distrito Federal de México, El Salvador, Costa Rica y Honduras.**

Hacemos referencia forma conjunta a los códigos penales de estos cuatro países, en primer lugar porque se trata países vecinos a Guatemala, que tienen cultura, idioma y antecedentes históricos similares a nuestro país, y en segundo lugar porque los Códigos Penales de dichos países tienen en común que no establecen estados de peligrosidad social como los establece el Código Penal Guatemalteco. Creemos que esa falta de enumeración de estados de peligrosidad social, obedece a la orientación de no imponer una medida de seguridad sin la previa comisión de un delito o falta.

Por ejemplo el Código Penal para el Distrito Federal de la República de México, decretado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en el año 2002,⁷ establece en el Artículo 1 (Principio de legalidad). A nadie se le impondrá pena o medida de

⁶ Ob. Cit. Pág. 459

⁷ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/DISTRITO%20FEDERAL/Codigos/DFCOD07.pdf>

seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.

Por su parte, el Código Penal de la República de El Salvador,⁸ también en su Artículo 1 contiene el principio de legalidad que establece: “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal.”

En similares términos el Código Penal de la República de Costa Rica, contenido en la Ley 4573 promulgado el cuatro de mayo de 1970⁹ establece en el Artículo 1 que: “Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquélla no haya establecido previamente.”

El Código Penal Hondureño emitido el 23 de agosto de 1983, mediante el Decreto 144-83 del Congreso Nacional Hondureño,¹⁰ tampoco enumera índices de peligrosidad social, el principio de legalidad se encuentra regulado de forma muy similar a la del Código Penal guatemalteco, Artículo 1.- “Nadie podrá ser penado por infracciones que no estén determinadas en una ley anterior a la perpetración de un delito. Artículo 2.- No se impondrán otras penas ni medidas de seguridad que las establecidas previamente en la ley.”

Los cuatro códigos mencionados tienen en común que no enumeran cuáles son las condiciones por las que una persona se encuentra en estado de peligrosidad social. En

⁸ <http://www.cnj.gob.sv/images/stories/documentos/pdfs/CodigoPenal/codigopenaltomoi.pdf>

⁹ http://www.pgr.go.cr/SCIJ/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=68813&strTipM=TC

¹⁰ <http://www.congreso.gob.hn/Codigos/DECRETO%20144-83.pdf>

dichos códigos, la ebriedad o drogadicción consuetudinaria, la vagancia o prostitución constituyen elementos positivos que tipifican delitos específicos y además de la pena pueden ser objeto de la aplicación de medidas de seguridad, las cuales sí están contempladas en los referidos códigos y exponemos en el capítulo siguiente.

Digno de mencionarse aquí, “que el 23 de enero de 2002 en la República de Honduras, se promulgó la llamada Ley de Policía y de Convivencia Social”¹¹, que consiste en la creación de una policía municipal encargada de velar por el cumplimiento de las ordenanzas creadas por las municipalidades, pero además en dicha ley se asignan funciones específicas para el control de algunas conductas que aunque no estén tipificadas como delitos en el Código Penal, representa hechos que afectan la armónica convivencia social. A continuación citamos algunos Artículos de la referida ley:

“Artículo 90.- Se considera pandilla perniciosa al grupo de adolescentes de doce (12) a dieciocho (18) años, que se reúnen y actúan para agredir a terceras personas o entre sí, dañar bienes públicos o privados u ocasionar desmanes que alteren el orden público. Artículo 91.- Al adolescente que integrando una pandilla perniciosa porte cualquier tipo de armas, hostigue de modo amenazante a personas, utilice material inflamable o explosivo, consuma alcohol o drogas en la vía pública, se le detendrá de inmediato y pondrá a la orden del Juez competente para la aplicación de la medida socio educativa que corresponda.

Artículo 92.- ...La autoridad de policía, fomentará programas para socio-educar a los adolescentes que integren pandillas o maras, sin perjuicio de las facultades que la ley confiere a otros órganos. La reparación de daños y el trabajo comunitario serán preferidas a otras sanciones en el caso del pandillerismo.

¹¹ [http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Ley%20de%20Policia%20y%20de%20Convivencia%20Social%20\(actualizada-07\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Ley%20de%20Policia%20y%20de%20Convivencia%20Social%20(actualizada-07).pdf)

Artículo 93.- Los pandilleros que sean infractores por primera vez, podrán ser puestos bajo la vigilancia de trabajadores sociales, los reincidentes serán denunciados sin dilación ante los Juzgados correspondientes.

Artículo 94.- Los estudiantes menores de edad, que no concurren a hacer sus estudios diariamente sin justa causa y se les encuentre vagando, serán conducidos por los agentes de policía por la primera vez a su respectivas escuelas o colegios para que los amonesten, de conformidad al Reglamento Interno de cada centro educativo. En caso de reincidencia serán multados los padres, tutores o representantes legales por permitirles la vagancia.

Artículo 95.- Se prohíbe a los estudiantes concurrir a cantinas, casas o establecimientos de todo género de juego, imponiéndoles, por la primera vez que infrinjan esta disposición, amonestación privada; y, en caso de reincidencia, multa a sus padres.

Artículo 97.- Las autoridades de policía tienen el deber de investigar, si existen en su jurisdicción, menores vagos sin padres ni tutor, a fin de que por disposición judicial se le nombre tutor.

Artículo 98.- Las multas en que incurran los menores de edad, por faltas de policía, deberán ser pagadas por sus padres, tutores o cualquier otro representante legal.

Artículo 99.- Serán considerados y sancionados como vagos las personas que no tengan modo honesto de vivir conocido; en consecuencia, se reputan vagos: Los mendigos sin patente, los rufianes, prostitutas ambulantes, los drogadictos, ebrios y tahúres.

Artículo 100.- La persona que se encuentre vagando en forma sospechosa, si no da razón de su presencia, será conducido a la estación de policía, con el objeto de ser identificado y será sometido a vigilancia en defensa de la sociedad. Deberán ser sometidos a vigilancia policial, las personas vagas en estado de peligrosidad social,

tales como lo que no trabajen ni tengan modo de vivir conocido y tengan dinero para gastar.

Artículo 101.- Las personas que fueren encontradas ebrios escandalizando en las plazas, calles u otros lugares públicos o molestaren en publico o privado a un tercero serán conducidos a la estación de policía y sufrirán la multa que les imponga el Juez competente.”

Con respecto a la ley hondureña relacionada consideramos que el problema de las pandillas juveniles también afecta a la sociedad guatemalteca y si bien tales agrupaciones en si mismas no constituyen delito en virtud del derecho constitucional de libre asociación, consideramos que la pertenencia a ellas si debe ser considerado estado de peligrosidad social por las razones siguientes:

- Propensión a delinquir.

Las pandillas juveniles no tienen ningún fin lícito y su existencia está ligada a los otros estados de peligrosidad social ya mencionados como la drogadicción, la embriaguez y vagancia habitual y a la comisión de delitos de robo, asesinato, extorsión, tráfico de drogas y tráfico de armas.

- Desprecio a los valores morales.

El desprecio a los valores morales de la sociedad se refiere a que aunque una persona no sea víctima de un delito cometido por los pandilleros, la conducta de ellos afecta la tranquilidad de los ciudadanos. Un ejemplo del desprecio a los valores de la sociedad se refleja en el uso de los tatuajes; antes el tatuaje era exclusividad de convictos y militares, después como producto de la globalización de la cultura, y por influencia de algunos artistas, el tatuaje en forma estética pasó a ser un adorno de jóvenes, (por ejemplo pintarse las adolescentes una flor en la cintura). Pero en el caso de los pandilleros el uso exagerado de tatuajes en las partes visibles del cuerpo, (cara, brazos,

cuello), constituye una muestra del desprecio a los valores de la sociedad y además esos tatuajes es una forma de intimidar.

- Mala conducta durante el proceso.

Con anterioridad indicamos que el numeral octavo del Artículo 87 del Código Penal establece que constituye estado de peligrosidad social la mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena. En el caso de los pandilleros cuando por la comisión de un delito son detenidos en prisión preventiva, sin excepción muestran esta mala conducta: cuando son presentados ante la televisión hacen señales con las manos para comunicar su orgullo de pertenecer a una pandilla; al ser trasladados del centro de prisión preventiva hacia los tribunales, desde los vehículo en que son conducidos piden dinero e insultan a quienes no les dan; dentro del debate se burlan de las víctimas, jueces y fiscales. Es por esto que compartimos el criterio que la pertenencia a tales pandillas debe ser considerado como un estado de peligrosidad social.

Concluimos el presente capítulo haciendo énfasis en que en la forma en que se encuentran actualmente regulados en el Código Penal guatemalteco los estados de peligrosidad social, éstos no tienen consecuencias jurídicas, porque las causas para su declaratoria no constituyen delitos por sí mismos; es decir, el enfermo mental, el ebrio consuetudinario, el toxicómano, o el vago, por citar algunos, aunque son sujetos peligrosos, no pueden ser sometidos a medida de seguridad mientras no hayan cometido un delito o falta. Solamente cuando el sujeto comete un delito y dentro del proceso se prueba que también se encuentra en una condición que amerite declararlo en estado de peligrosidad social, se le impondrá además de la pena una medida de seguridad; más aun, puede darse el caso que el sujeto sea absuelto del delito o la falta y únicamente quedar bajo una medida de seguridad, como lo regula el Código Procesal Penal, procedimiento que más adelante exponemos.

Esto consideramos que es una deficiencia en la legislación penal guatemalteca, porque como ya se expuso al inicio, el derecho debe proteger tanto a la persona que está en condiciones de estado de peligrosidad social pero también a toda la sociedad. Si el sentido común indica que la persona está propensa a la comisión de delitos, mal hace el Estado a imponerle una medida de seguridad sólo después de cometido el delito. Nuestro criterio es que la legislación debe contemplar un procedimiento especial en que se pueda imponer una medida de seguridad, sin la comisión de un delito, en ello consiste en la propuesta central del presente trabajo y que de manera amplia exponemos en el capítulo cuarto.

CAPÍTULO II

2. Las medidas de seguridad

Son aquellas reglas o abstenciones aplicables, que se imponen a las personas que se encuentran en estado de peligrosidad social.

2.1 Las medidas de seguridad en general

El concepto medidas de seguridad no es exclusivo del derecho penal, en otras ramas del derecho existen expresiones equivalentes tales como medidas de prevención, o medidas de protección, y que tienen consecuencias jurídicas de importancia.

2.2 Las medidas de seguridad en el derecho del trabajo

Dentro del Código de Trabajo de Guatemala, se establece que todo empleador está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores en la prestación de sus servicios. Para ello, deberá adoptar **las medidas necesarias** que vayan dirigidas a ... prevenir accidentes, enfermedades, incendios... estas medidas se observarán sin perjuicio de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. (Artículo 197).

El mismo Código en el Artículo 60 al normar lo relativo al reglamento interior de trabajo, indica que el reglamento interior de Trabajo debe comprender **las reglas de orden** técnico y administrativo **necesarias** para la buena marcha de la empresa; las relativas a higiene y seguridad en las labores, como indicaciones para evitar que se realicen los riesgos.

Esa obligación patronal contenida en el Código de Trabajo, de establecer reglas o medidas de seguridad en el centro de trabajo, se complementa con la correspondiente

obligación para los trabajadores contenida en la literal h) del Artículo 63 que los obliga a observar rigurosamente las medidas preventivas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patronos, para seguridad y protección personal de ellos o de sus compañeros de labores, o de los lugares donde trabajan.

Las medidas de seguridad dentro del lugar de trabajo son de tal importancia que su incumplimiento faculta tanto al patrono como al trabajador a finalizar el contrato de trabajo sin responsabilidad de su parte. A ese respecto el Artículo 77 del referido código indica que: “son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte: ... g) Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar las normas o instrucciones que el patrono o sus representantes en la dirección de los trabajos, le indiquen con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores.”

Por su parte el Artículo 79 señala que: “son causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte: ...g) Cuando exista peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas al lugar de trabajo, por excesiva insalubridad de la región o porque el patrono no cumpla con **las medidas de prevención y seguridad** que las disposiciones legales establezcan.”

Como puede apreciarse, la facultad de cualquiera de las partes para terminar el contrato de trabajo, por la inobservancia de las medidas de seguridad evita que sucedan problemas mayores en el centro de trabajo; lo que no sucede en materia penal porque las medidas de seguridad existen pero solo se aplicarán si después de cometido un delito dentro del proceso se prueba el estado de peligrosidad social del agente.

2.3 Las medidas de seguridad en materia procesal civil

Otra rama del derecho en que el concepto medidas de seguridad posee un significado importante es dentro del derecho procesal civil, debido al procedimiento de medidas de seguridad de las personas, regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil que establece en el Artículo 516 que para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de Primera Instancia decretarán, de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley.

Un análisis detallado de las medidas de seguridad de personas, escapa al propósito de esta tesis, y debe recordarse que la solicitud de una medida de seguridad de persona en materia procesal civil, está sujeta a los formalismos propios de esta rama del derecho: escritura; legitimidad para accionar; auxilio profesional del peticionante; competencia del juez; etcétera, sin embargo aún con todos sus formalismos, tales medidas de seguridad si cumplen su objetivo que es prevenir lesiones mayores a la persona protegida.

2.4 Las medidas de protección o cautelares en materia de niñez y adolescencia

Mención especial merecen las medidas de protección contenidas en la Ley de Protección integral de la niñez y adolescencia Decreto Legislativo 27-2003; en armonía con los convenios internacionales de protección a la niñez, la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Penal, esta ley deja siempre en condición de inimputables a los menores de dieciocho años, sin embargo contiene aspectos importantes que ameritan señalarlos.

- Supera la teoría ecléctica del inicio de la personalidad.

La personalidad jurídica es definida como la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones. En la doctrina se ha discutido si personalidad inicia desde la concepción,

desde el nacimiento de un ser humano vivo o bien desde que el nacido tenga las condiciones de viabilidad. Al respecto la legislación guatemalteca establece en el Artículo 1 del Código Civil: “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.” Pero en materia de los derechos del niño el Artículo 2 de la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia indica que: “para los efectos de esta ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años.” Es decir que la personalidad inicia desde el momento de la concepción, superando la teoría ecléctica contenida en Código Civil.

- Crea una jurisdicción privativa en materia de menores.

En el Artículo 103 se establecen las funciones de los juzgados de paz en materia de menores y además en el Artículo 98; crea los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia; crea también los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal; crea además el Juzgado de Control de Ejecución de Medidas y crea la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

- Establece medidas que protegen los derechos de los niños y los adolescentes.

Si bien los derechos humanos son los derechos inherentes a toda persona por su condición de ser humano, el desarrollo de tales derechos ha llegado a determinar que existen derechos especiales de los niños y los adolescentes en razón de su inocencia, su fragilidad y dependencia económica y psicológica. Entre estos derechos se encuentra, la vida, la igualdad, la integridad, la libertad, la identidad, el respeto, la estabilidad, la educación, el deporte, la recreación, etcétera.

De conformidad con el Artículo 109 de la referida Ley, establece: “cuando los derechos de un niño o un adolescente se encuentren amenazados o violados, debe denunciarse

el hecho ante el Juez de la Niñez y Adolescencia quien puede adoptar conjunta o separadamente algunas de las medidas de protección siguientes:

- a) Amonestación verbal o escrita al responsable de la agresión.
- b) Declara la responsabilidad de padres, tutores o responsables del menor.
- c) Remisión de la familia a programas de auxilio y orientación.
- d) Ordena matricular a niños en establecimientos oficiales de educación.
- e) Ordena tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico.
- f) Ordena la rehabilitación de los padres por desviaciones de conducta, alcoholismo o drogadicción.
- g) Colocación del menor en una familia sustituta.
- h) Abrigo del menor en una entidad pública o privada, según las circunstancias del caso.
- i) En caso de delito cometido en contra del menor, certificar lo conducente.

El juez, previa audiencia a las partes y recibidas las pruebas ofrecidas, dictará sentencia declarando si los derechos del niño o adolescentes se encuentran amenazados o violados y la forma en que deben restablecerse, revocará o confirmará la medida de protección previamente decretada.”

Como se puede apreciar, estas medidas de protección llenan su cometido porque pueden decretarse con la sola amenaza contra los derechos de un niño o adolescente, es decir que previenen que hayan daños mayores o daños que no se puedan prever.

- Establece medidas correctivas para menores de trece años.

Indica el Artículo 138 que: “los actos cometidos por un menor de trece años de edad, que constituyan delito o falta no son objeto de este título, la responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes.

Dichos niños y niñas serán objeto de atenciones médicas, psicológicas y pedagógicas que fueren necesarias, bajo el cuidado y custodia de los padres o encargados y deberán ser atendidos por los juzgados de la niñez y adolescencia.”

- Sanciones aplicables a adolescentes.

Señala el Artículo 238 que: “verificada la comisión o la participación del adolescente en un hecho que transgreda la ley penal el juez correspondiente podrá aplicar los siguientes tipos de sanciones:

a) Sanciones socioeducativas:

- 1) Amonestación y advertencia.
- 2) Libertad asistida.
- 3) Prestación de servicios a la comunidad.
- 4) Reparación de los daños al ofendido.

b) Órdenes de orientación y supervisión:

- 1) Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
- 2) Abandonar el trato con determinadas personas.
- 3) Eliminar la visita a centros de diversión determinados.
- 4) Obligación de matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
- 5) Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes, o tóxicas que produzcan adicción o hábito.
- 6) Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial, u otros similares.

c) Ordenar el internamiento terapéutico del niño, niña o adolescente o el tratamiento ambulatorio en un centro especializado de salud, público o privado, para desintoxicarlos o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.

d) Privación del permiso de conducir.

e) Sanciones privativas de libertad:

1) Privación de libertad domiciliaria.

2) Privación de libertad durante el tiempo libre.

3) Privación de libertad en centros especializados durante fines de semana comprendido desde el sábado, de las ocho horas, hasta el domingo a las dieciocho horas.

4) Privación de libertad en centros especializados de cumplimiento, en régimen abierto, semiabierto o cerrado.”

Como puede verse, la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia, contiene medidas de protección para los menores que estén en peligro y medidas de corrección para los menores que tengan conflicto con la ley penal.

Las medidas de protección de seguridad o cautelares contenidas en el Código de Trabajo, el Código Civil y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, nos muestran que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, existen medidas de seguridad que pueden aplicarse para prevenir daños mayores.

Mención especial merecen las medidas de seguridad establecidas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar contenida en el Decreto Legislativo 97-96 que en forma detallada exponemos en el capítulo siguiente.

Corresponde ahora exponer la forma en que las medidas de seguridad se encuentran reguladas estrictamente en materia penal.

2.5 Las medidas de seguridad en el derecho penal

El autor Manuel Ossorio, en el ya citado diccionario jurídico respecto a las medidas de seguridad, escribe que el fin del derecho penal clásico fue el castigo del delincuente, mediante la imposición de la pena prevista, que tiene siempre carácter retributivo e intimidatorio.

En la actualidad ese criterio ha sido superado porque destacados penalistas consideran que el derecho penal debe abarcar también otro aspecto de suma importancia, el relacionado con las medidas de seguridad, que podrían ser consideradas también como de prevención y de protección tanto de la sociedad como del delincuente. Agrega el citado autor, que esos tratadistas, entre los que corresponde mencionar a Jiménez de Asúa, Sebastián Soler y Foltrán Balestra, difieren en la apreciación de muchos conceptos, pero coinciden en considerar la posibilidad de la existencia de una "peligrosidad latente" cuya eclosión¹² debe evitarse mediante lo que genéricamente denominan medidas de seguridad.

En consecuencia, los delincuentes, además de sufrir la aplicación de la sanción retributiva, representada por la pena específica, deberían ser sometidos también a un tratamiento o fiscalización adecuados que eviten nuevas manifestaciones de su tendencia perversa y antisocial.

Las medidas de seguridad están destinadas a proteger a la sociedad de la exteriorización de esas tendencias que se encuentran larvada en muchos individuos marginales, pero la dificultad con que tropieza el jurista estriba en que dichas medidas deben ser administradas con mucha cautela, para no lesionar el auténtico contenido de la libertad individual. Además su elaboración y planteamiento debe hacerse con la colaboración de antropólogos, psicólogos y psiquiatras que puedan precisar científicamente los elementos de peligrosidad de cada sujeto de estudio.

¹² Según el diccionario eclosión es la acción de abrirse un capullo de flor, una crisálida o un huevo. Acción de abrirse el ovario para dar salida al óvulo. Hablando de movimientos culturales o de otros fenómenos históricos, psicológicos, etc., brote, manifestación, aparición súbita.

En el ámbito nacional el autor guatemalteco Aníbal de León Velasco, en su obra Resúmenes de Derecho penal citando a Jiménez de Asúa, expone que: “las penas constituyen una prevención general para los sujetos normales y que las medidas de seguridad constituyen una prevención especial para los sujetos anormales¹³.”

Las medidas de seguridad tienen un fundamento sustantivo contenido en el Código Penal y una forma procedimental para ser aplicadas; tales procedimientos para la aplicabilidad de las medidas de seguridad estudiamos en el capítulo tercero.

2.6 Características de las medidas de seguridad.

A continuación exponemos las características más relevantes de las medidas de seguridad de conformidad con el Código Penal vigente:

- Principio de legalidad.

El Artículo 84 del Código Penal señala que: “no se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley.” Este Artículo es de suma importancia porque en primer lugar indica que sólo pueden imponerse las medidas de seguridad establecidas en el Código Penal, del mismo modo en que no pueden existir delitos o faltas si no están tipificados en la ley penal. En segundo lugar el Artículo citado señala que las medidas sólo se impondrán en los casos previstos, es decir cuando dentro del proceso penal se pruebe que el procesado se encuentra en uno de los estados de peligrosidad social que la ley señala. De tal Artículo se infiere que en honor al principio de legalidad, es necesario reformar el Código Penal incluyendo nuevos estados de peligrosidad social y nuevas medidas de seguridad que en el desarrollo social van surgiendo.

¹³ De León Velasco, Aníbal. **Resúmenes de derecho penal.** Pág.138

Cabe aquí comentar que el Código Penal vigente, promulgado el veintisiete de julio de 1973, menciona “medidas de seguridad” en tanto que el Código Procesal Penal promulgado el siete de diciembre de 1992 y vigente desde el uno de julio de 1994, cada vez que se refiere a las medidas de seguridad indica, “medidas de seguridad y corrección” debido a esa pequeña diferencia investigamos si con ella se afectaba el principio de legalidad. Al respecto indagamos con abogados, jueces, fiscales y oficiales del ramo penal tratando de encontrar la explicación respecto a la expresión “y corrección” llegando a establecer dos criterios: uno que “medidas de seguridad” y “medidas de seguridad y corrección” son exactamente lo mismo, y otro que la expresión “y corrección” se refiere a las medidas de seguridad tendientes a regenerar la conducta del sujeto peligroso y en el caso de Guatemala la única medida de corrección contenida dentro de las medidas de seguridad indicadas por el Artículo 88 del Código Penal es el internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial.

- Indeterminación en el tiempo.

La aplicación de una medida de seguridad está ligada al tiempo que dure la situación que la motiva, es decir el estado peligroso del sujeto. A este respecto, el Artículo 85 del Código Penal señala que: “las medidas de seguridad se aplicarán por tiempo indeterminado, salvo disposición expresa de la ley en contrario.” Por su parte, el Artículo 96 agrega: “las medidas de internamiento en establecimiento psiquiátrico o en establecimiento educativo o de tratamiento especial cesarán por resolución judicial, dictada con base en dictámenes médico y criminológico, que demuestren que el sujeto puede ser sometido a libertad vigilada.”

Esta característica también permite diferenciar las medidas de seguridad estrictamente en materia penal, de las medidas de seguridad aplicadas en otras materias; el primer ejemplo se encuentra en el Artículo 25 Bis del Código Procesal Penal, el cual indica que: “las normas de conducta impuestas por la aplicación del criterio de oportunidad se aplicarán por un año, y si las normas son cumplidas en ese lapso, procederá el archivo del expediente.” Otro ejemplo lo constituyen las medidas de seguridad en materia de

violencia intrafamiliar, las que de conformidad con el Artículo 8 de la ley respectiva señala que: “no podrán durar menos de un mes ni más de seis.”

- Aplicación exclusivamente judicial.

El Artículo 86 del Código Penal indica que: “las medidas de seguridad previstas solo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta. Sin embargo, en cualquier tiempo podrán reformar o revocar sus resoluciones al respecto, si se modifica o cesa el estado de peligrosidad del sujeto. Los tribunales podrán decretar la aplicación simultánea de medidas de seguridad compatibles.”

El Artículo transcrito claramente establece que las medidas de seguridad sólo pueden decretarse por los tribunales y en sentencia sea condenatoria o absolutoria, lo que significa que corresponde exclusivamente al Estado la imposición de las medidas de seguridad por conducto de los órganos jurisdiccionales. Consideramos que un verdadero desarrollo del derecho penal guatemalteco, en un futuro no muy lejano deberá permitir que las medidas de seguridad puedan imponerse por que no sean judiciales, como lo comentamos más adelante.

- Tienen un fin preventivo, rehabilitador, no retributivo:

Las medidas de seguridad constituyen un medio de defensa social, se trata de evitar los delitos mediante la educación, corrección y curación de los sujetos con probabilidades de delinquir. Esta característica no represiva es evidente con la revocabilidad que tiene las medidas de seguridad y está regulada en el segundo párrafo del Artículo 86 del Código Penal, al establecer que: “los tribunales, en cualquier tiempo, los podrán reformar o revocar sus resoluciones al respecto, si se modifica o cesa el estado de peligrosidad del sujeto.”

- Se aplican a peligrosos criminales.

En el caso de Guatemala se aplican al sujeto peligroso que ha delinuido, si embargo según la propuesta de la presente tesis debe también imponerse cuando se prueba el estado de peligrosidad aunque no hayan cometido delito.

Analizado los artículos transcritos, podemos concluir que una definición de las medidas de seguridad del derecho penal guatemalteco es la siguiente:

Medidas de seguridad son las restricciones que la ley permite imponer a los sujetos que han sido condenados por delito o falta o que no obstante ser absueltos, han sido declarados en estado de peligrosidad social; con el fin de evitar que constituyan una amenaza para la sociedad.

Los elementos esenciales de la anterior definición son los siguientes:

- 1) Que debe estar permitida por la ley penal.
- 2) Que se impone al condenar o absolver por la comisión de una falta o un delito y
- 3) Que para que a una persona le sea impuesta una medida de seguridad debe antes declarársele en estado de peligrosidad social.

2.7 Naturaleza y fines de las medidas de seguridad

En algunos países las medidas de seguridad pueden ser aplicadas mediante procesos administrativos, sin embargo en la mayoría de países, como es el caso de Guatemala, prevalece el criterio judicial, es decir que sólo puede imponer una medida de seguridad un juez y dentro de un proceso judicial; así lo establece el Artículo 86 del Código Penal que indica: “las medidas de seguridad previstas en este título, sólo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta.”

No obstante la mayor discusión acerca de su naturaleza jurídica es respecto a que si tienen o no, diferencia con las penas; surgiendo al respecto varias teorías:

a) Teoría unitaria o doctrinaria de la identidad:

Indica que las penas y las medidas de seguridad no tienen diferencias sino una similitud inmediata del delito, se traducen en privación y restricción de los derechos o bienes jurídicos.

b) Teoría dualista o doctrinas de la separación:

Generalmente es la más aceptada, indicando que existen sustanciales diferencias entre las penas y las medidas de seguridad, porque las primeras son retribución o castigo por el delito cometido, y las segundas son puramente preventivas; sostienen que las diferencias principales son:

- Que la pena representa un castigo o daño al delincuente; la medida de seguridad pretende su readaptación.
- Que la pena es consecuencia de la comisión de un delito, aplicándola en relación a su gravedad; la medida de seguridad se impone en razón al estado o condición del individuo.
- Que la pena se aplica al comprobarse la culpabilidad del autor del delito; la medida de seguridad es independiente de la culpabilidad.

2.8 Clasificación de las medidas de seguridad

a) Medidas de seguridad propiamente dichas:

Son las que se aplican como complemento de la pena en atención a la peligrosidad criminal del delincuente.

b) Medidas de prevención:

No dependen de la comisión de un delito, se imponen en atención a la peligrosidad social del sujeto con fin profiláctico, en otras palabras lo que puede preservar de la enfermedad.

c) Medidas curativas:

Son las que tienen por objeto el tratamiento clínico-psiquiátrico de los sujetos inimputables.

d) Medidas reeducativas o correccionales:

Son aquellas que pretenden la reeducación, la reforma del individuo, su rehabilitación en sentido amplio con el fin de adaptarlo nuevamente a la sociedad.

e) Medidas eliminatorias, de segregación o de protección estricta:

Son las que tratan de eliminar de la sociedad a sujetos inadaptables a ella, como los delincuentes habituales.

f) Medidas privativas de libertad:

Son las que privan o coartan la libertad de locomoción del sujeto que la sufre.

g) Medidas no privativas de libertad:

Son las que a pesar de sujetar obligatoriamente al individuo, no coartan en forma absoluta su libertad de locomoción. Por ejemplo libertad vigilada.

h) Medidas Patrimoniales:

Son las que recaen directamente sobre el patrimonio. Este es el caso de la caución de buena conducta.

Las medidas de seguridad aplicables en Guatemala, se encuentran en el Artículo 88 del Código Penal y son las siguientes:

- **Internamiento en establecimiento psiquiátrico.**

El Artículo 89 agrega que: “cuando un inimputable de los comprendidos en el inciso 2º. del Artículo 23, (es decir un mayor de edad con trastorno mental) cometa un hecho que la ley califique de delito, se ordenará su internación en un establecimiento psiquiátrico, hasta que por resolución judicial dictada con base en dictámenes periciales, pueda modificarse la medida, o revocarse si cesó el estado de peligro del sujeto.” Lo dispuesto en este artículo se aplicará también, en el caso comprendido en el inciso 2º. del Artículo 87 (esto último se refiere cuando el trastorno mental deviene durante el cumplimiento de una condena).

Sobre esta medida cabe comentar que se impondrá cuando el enfermo ya haya cometido un delito, lo que consideramos no es correcto porque ya se han lesionado bienes jurídicos y que posiblemente sean imposibles de reparar.

- **Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo.**

Establece el Artículo 91 del Código Penal que: “los declarados delincuentes habituales serán sometidos, según el grado de peligrosidad que demuestren, al régimen de trabajo en granja agrícola, en centro industrial o centro análogo. Esta internación se decretará cuando, cumplida la condena impuesta, se estime que ésta ha sido ineficaz en lo relativo a la readaptación del delincuente.” Por su parte el Artículo 93 del mismo cuerpo de ley prescribe que: “los vagos que hayan cometido delito, así como los sancionados por vagancia, serán sometidos al régimen de trabajo en granja agrícola, centro industrial u otro análogo, por un término no menor de un año ni mayor de tres.”

De conformidad con la norma transcrita debe interpretarse cuando una persona comete un delito; si dentro del proceso es declarada culpable y además también es declarada delincuente habitual, se le impone la pena correspondiente al delito cometido. Si después de cumplida la pena persiste, el estado de peligrosidad del sujeto, entonces se decretará esta medida, ordenando el internamiento en granja agrícola, centro industrial

u otro análogo. Puede interpretarse que si en este caso se impone la medida de seguridad después de cumplida la pena, esto constituye la aplicación de una medida de seguridad sin la comisión de un delito, que es la propuesta fundamental contenido en el presente trabajo de investigación, sin embargo consideramos que esto no es así, porque el antecedente necesario es la comisión del delito ya sancionado y cuya pena se ha cumplido.

- **Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial.**

De conformidad con los Artículo 92 y 94 del Código Penal en los casos del Artículo 15 del Código Penal (tentativa imposible) y en los casos en que se condene por delito cometido bajo la influencia del alcohol o de drogas tóxicas o estupefacientes y en todo caso, en que se compruebe que el delincuente es toxicómano o ebrio habitual, el tribunal correspondiente podrá disponer que, antes o después de cumplida la pena si fuere de privación de libertad o simultáneamente con ella, si fuere pecuniaria, el sujeto sea internado en un establecimiento de tratamiento especial, hasta que se demuestre, previo dictamen médico, que puede ser sometido a otro régimen, como libertad vigilada, prohibición de residir o concurrir a determinados lugares o caución de buena conducta.

- **Libertad vigilada.**

Establece el Artículo 97 del Código Penal que: “la libertad vigilada no tendrá carácter de custodia, sino de protección y consiste, para los enfermos mentales, toxicómanos o ebrios habituales, en confiarlos al cuidado de su familia, bajo la inspección inmediata del Patronato de Cárceles y Liberados o la institución que haga sus veces, que la ejercerá en la forma y por los medios que estime convenientes.” La institución que hace sus veces actualmente es la Dirección General del Sistema Penitenciario, del Ministerio de gobernación.

En los casos de suspensión condicional de la pena y de la libertad condicional, la medida de libertad vigilada, durará el mismo tiempo que se fije para dichos regímenes;

en los demás casos, durará el tiempo que señale el tribunal, sin que pueda ser menor de un año. Al aplicar esta medida, el tribunal que corresponda prescribirá las reglas de comportamiento destinadas a evitar nuevas infracciones.

Consideramos que esta medida es ineficaz, porque aunque el citado artículo indique que no tiene carácter de custodia sino de protección, la realidad requiere confinar en la misma casa de habitación, al enfermo mental, toxicómano o ebrio habitual, lo que la familia no puede cumplir en forma rigurosa y permanente. Por una parte sólo excepcionalmente una vivienda poseerá las condiciones necesarias, y por otra parte, se afecta al resto de quienes habiten en el mismo lugar; además en el caso de los alcohólicos o drogadictos la obsesión por consumir les conducen a acciones violentas en contra quienes se opongan a satisfacer esa obsesión. En el caso de los enfermos mentales serán las alucinaciones las que pueden provocar agresiones contra la misma familia que lo protege.

- **Prohibición de residir en lugar determinado.**

Indica el Artículo 98 del Código Penal que: “Los tribunales, a su prudente arbitrio y cuando lo exijan las circunstancias, podrán imponer al sujeto que haya cumplido una pena o una medida de seguridad, la prohibición de residir en determinados lugares durante un año, como mínimo.” Nótese que de conformidad con este Artículo puede imponerse más de una medida de seguridad, porque luego de cumplida una pena o una medida de seguridad procede imponer la prohibición de residir en lugar determinado como una segunda medida de seguridad.

- **Prohibición de concurrir a determinados lugares.**

Prescribe el Artículo 99 del Código Penal que: “cuando un delito haya sido motivado por hábito vicioso de su autor o por sus costumbres disolutas o cuando el caso lo requiera, el tribunal podrá imponer, además de la pena, la prohibición de concurrir a determinados lugares.”

- **Caución de buena conducta.**

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

Resumiendo las medidas de seguridad que contempla la Código Penal guatemalteco son las siguientes:

- Internamiento en establecimiento psiquiátrico.
- Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo.
- Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial.
- Libertad vigilada
- Prohibición de residir en lugar determinado.
- Prohibición de concurrir a determinados lugares.
- Caución de buena conducta.

A continuación mencionamos las medidas de seguridad contempladas en legislaciones de otros países.

El Código Penal del Distrito Federal de México establece en el Artículo 31 que *“Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son:*

I. Supervisión de la autoridad;

II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él;

III. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y

IV. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.”

La forma de aplicar tales medidas de seguridad la indican los artículos siguientes:

Artículo 60. La supervisión de la autoridad consiste en la observación y orientación de la conducta del sentenciado, ejercidas por personal especializado dependiente de la autoridad competente, con la finalidad exclusiva de coadyuvar a la readaptación social del sentenciado y a la protección de la comunidad.

El juez deberá disponer esta supervisión cuando en la sentencia imponga una sanción que restrinja la libertad o derechos, sustituya la privación de libertad por otra sanción o conceda la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y en los demás casos en los que la ley disponga. Su duración no deberá exceder de la correspondiente a la pena o medida de seguridad impuesta.

Artículo 61. En atención a las circunstancias del delito, del delincuente y del ofendido, el juez impondrá las medidas siguientes: prohibir al sentenciado que vaya a un lugar determinado o que resida en él, conciliando la exigencia de tranquilidad pública y la seguridad del ofendido. Estas medidas no podrán ser mayores al término de la pena impuesta.

Artículo 62. En el caso de que la inimputabilidad sea permanente, a la que se refiere la fracción VII del artículo 29 de este Código, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo. En el primer caso, el inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación, sin rebasar el previsto en el artículo 33 de este Código. Si se trata de trastorno mental transitorio se aplicará la medida a que se refiere el párrafo anterior si lo requiere, en caso contrario, se le pondrá en absoluta libertad. Para la imposición de la medida a que se refiere este Capítulo, se requerirá que la conducta del sujeto no se encuentre justificada.

En caso de personas con desarrollo intelectual retardado o trastorno mental, la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico en lugar adecuado para su aplicación.

Queda prohibido aplicar la medida de seguridad en instituciones de reclusión preventiva o de ejecución de sanciones penales, o sus anexos.

Artículo 63. El juez o en su caso la autoridad competente, podrá entregar al inimputable a sus familiares o a las personas que conforme a la ley tengan la obligación de hacerse cargo de él, siempre y cuando reparen el daño, se obliguen a tomar las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del inimputable y garanticen a satisfacción del juez, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Esta medida podrá revocarse cuando se deje de cumplir con las obligaciones contraídas.

Artículo 65. Si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia.

Artículo 67. Cuando el sujeto haya sido sentenciado por un delito cuya comisión obedezca a la inclinación o abuso de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, independientemente de la pena que corresponda, se le aplicará tratamiento de deshabitación o desintoxicación, el cual no podrá exceder del término de la pena impuesta por el delito cometido.

Cuando se trate de penas no privativas o restrictivas de libertad, el tratamiento no excederá de seis meses.

En el Caso de la República de El Salvador el Código Penal incide que “Las medidas de seguridad serán, según corresponda a la situación del sujeto, de internación, tratamiento médico ambulatorio o vigilancia.

La internación consistirá en la aplicación de un régimen especial de privación de libertad y se cumplirá en colonias agrícolas, institutos de trabajo u otros establecimientos similares, o en secciones destinadas para tal objeto en los centros penales.

El tratamiento médico ambulatorio consiste en la obligación de la persona de someterse a tratamiento terapéutico de carácter psiquiátrico o psicológico, sin que se requiera internación en ningún centro especial.

La vigilancia podrá comprender restricción domiciliaria, fijación de reglas de conducta o controles periódicos a juicio del juez de vigilancia correspondiente.”

El mismo Código agrega en su Artículo 94, que *“Las medidas de seguridad podrán imponerse a las personas exentas de responsabilidad penal con base en el número 4) del artículo 27 de este Código.”* Finalmente el Artículo 95 indica que *“Cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para excluir totalmente la responsabilidad penal en los casos del número 5 del artículo 27 de este Código, el juez o tribunal, además de la pena señalada podrá imponer al autor alguna de las medidas de seguridad aquí previstas. En todo caso la medida se cumplirá antes que la pena y el término de su duración se computara como cumplimiento de ésta. El juez de vigilancia correspondiente, ordenará la suspensión de la medida, cuando estime que ya no es necesaria, pero su duración no podrá exceder el tiempo que correspondería como pena. Una vez cumplida la medida de seguridad el juez de vigilancia correspondiente, podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de la medida, suspender el cumplimiento del resto de aquella.”*

Por su parte, el Código Penal de Honduras, establece en el Artículo 83, que *“Las medidas de seguridad que pueden aplicarse, son las siguientes:*

- 1) Internamiento en establecimiento psiquiátrico.*
- 2) Internamiento en institución de trabajo o granja penal.*
- 3) Internamiento en establecimiento reeducativo o de tratamiento especial.*
- 4) Libertad vigilada.*

- 5) *Prohibición de residir en lugar determinado.*
- 6) *Prohibición de concurrir a determinados lugares.*
- 7) *Caución de buena conducta.*
- 8) *Expulsión de extranjeros.”*

El Código Penal de Costa Rica regula de la siguiente forma, las medidas de seguridad aplicables:

Artículo 101.- Son medidas curativas:

- 1.- *El ingreso en un hospital psiquiátrico.*
- 2.- *El ingreso en un establecimiento de tratamiento especial educativo.*
- 3.- *Someterse a un tratamiento psiquiátrico.*

Artículo 102.- Las medidas de seguridad se aplicarán así: En servicios psiquiátricos idóneos o establecimientos de tratamiento especial educativo, se internarán los enfermos mentales, toxicómanos habituales, alcohólicos y sujetos de imputabilidad disminuida que hayan intentado suicidarse.

La libertad vigilada se ordenará en los casos de condena de ejecución condicional, así como en los casos en que se suspende otra medida de seguridad y el Juez ordene aplicarla por un tiempo prudencial. El Instituto de Criminología informará periódicamente al Juez sobre la conducta de las personas sometidas a libertad vigilada; La prohibición de frecuentar determinados lugares es medida de prevención especial y se impondrá al condenado por delito cometido bajo la influencia del alcohol o de drogas enervantes, del homosexualismo o la prostitución.”

Del análisis de las medidas de seguridad reguladas en los Códigos de los países citados, se deduce que aunque los referidos códigos no indiquen en forma expresa, los estados de peligrosidad son la enfermedad mental, la embriaguez habitual y la adicción a las drogas.

Veamos ahora las diferencias entre las medidas de seguridad contempladas en el

Artículo 88 del Código Penal recién comentadas y las llamadas reglas de conducta o abstenciones, impuestas cuando se otorga la medida desjudicializadora llamada *criterio de oportunidad*.

Al respecto citamos el Artículo 25 del Código Procesal Penal que señala en su parte conducente que cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

- 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
- 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
- 3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años.
- 4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
- 5) Que el inculcado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
- 6) Obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores.

El Artículo Bis del referido Código señala que para aplicar el criterio de oportunidad, en los numerales del 1 al 5 establecidos en el artículo 25, es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento.

En caso de no existir una persona agraviada o afectada directamente, el Ministerio Público o quien haga sus veces podrá solicitar al juez la aplicación del criterio de oportunidad, siempre que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad u otorgue las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de un año. En caso de insolvencia, el imputado deberá retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe, en períodos de diez a quince horas semanales, durante el lapso de un año, en el que deberá observar, además, las normas de conducta y abstenciones que el tribunal le señale. Si desobedeciere las reglas de conducta o abstenciones impuestas cometerá el delito de desobediencia.

Las reglas o abstenciones que pueden imponerse son las siguientes:

- 1) Residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez;
- 2) La prohibición de visitar determinados lugares o personas;
- 3) Abstenerse del uso de estupefacientes o de bebidas alcohólicas;
- 4) Finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez;
- 5) Realizar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia, fuera de sus horarios habituales de trabajo;
- 6) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuere necesario;
- 7) Prohibición de portación de arma de fuego;
- 8) Prohibición de salir del país;
- 9) Prohibición de conducir vehículos automotores; y,
- 10) Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia.

La aplicación del criterio de oportunidad provocará el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal, salvo que se pruebe durante este lapso que hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más

grave y que de haberse conocido no hubieren permitido la aplicación del criterio de oportunidad.

Las diferencias entre medidas de seguridad y la normas de conducta del criterio de oportunidad son básicamente en que las primeras proceden por cualquier delito o falta y se imponen en sentencia, en tanto que las segundas proceden sólo por determinados delitos; son procesales y evitan que el caso llegue a sentencia.

Lo que unas y otras tiene en común es que se aplican después de cometido el delito, es decir cuando ya se ya producido un resultado dañoso. Nuestro particular criterio es que algunas de las reglas de conducta que permite imponerse de conformidad con el criterio de oportunidad, pueden también convertirse en medidas de seguridad predelictuales.

2.9 Aplicación en los tribunales de las medidas de seguridad

En nuestra investigación consideramos necesario indagar con sujetos procesales del ramo penal, que por su experiencia pudieran ilustrarnos sobre la frecuencia con que las medidas de seguridad son impuestas al dictar sentencia. Para el efecto pasamos una encuesta en una muestra de 20 personas, entre fiscales y auxiliares fiscales del Ministerio Público; jueces, secretarios y oficiales del ramo penal y abogados litigantes, todos con más de diez años en el ejercicio de su profesión. La boleta completa la presentamos al final de la presente investigación como *anexo 1* y las principales variables obtenidas las presentamos a continuación.

La primer pregunta estaba enfocada determinar la diferencia entre el concepto *medidas de seguridad* y *medidas de seguridad y corrección*.

Pregunta uno: El Código Penal menciona medidas de seguridad en tanto que el Código Procesal Penal cada vez menciona *medidas de seguridad y corrección*. Según su criterio ¿Son lo mismo?

El 8 % considera que son las mismas, en tanto que el 92 % considera que distintas, sin embargo las razones para diferenciar unas de otras varía de manera significativa de la manera siguiente:

Aunque para todos las medias de seguridad son las contempladas en el Artículo 88 del Código Penal, para unos las medias de corrección son las impuestas por violencia intrafamiliar; para otros son las otorgadas para protección de menores y para otros son las impuestas por el criterio de oportunidad.

Al respecto nosotros consideramos que en virtud del principio de legalidad que rige la imposición de medidas de seguridad las medidas de seguridad son exclusivamente las prescritas en el Artículo 88 del Código Penal y dentro de ellas únicamente la medida consistente en internamiento en centro educativo es verdaderamente una medida de seguridad y corrección, pues va más allá del simple aislamiento o vigilancia del sujeto peligroso.

En la segunda pregunta se trató de determinar con que frecuencia se impone una medida de seguridad al finalizar el proceso penal.

Pregunta dos: De conformidad con su experiencia, de cada 20 sentencias en el ramo penal, ya sean absolutorias o condenatorias, ¿En cuántas se ha impuesto una medida de seguridad?

El 8 % contestó que se imponían medidas de seguridad en 5 de cada 20 sentencias.

El 42 % contestó no se imponía medida de seguridad en ninguna sentencia, y el

El 50 % contestó que se imponían medidas de seguridad en 2 de cada 20 sentencias.

De lo anterior se concluye que en la práctica, la imposición de medidas de seguridad es bastante baja.

Pregunta tres: Según su experiencia, ¿Qué estado de peligrosidad social es el que con más frecuencia amerita la imposición de una medida de seguridad?

El 50 % consideró que el estado peligroso más frecuente es el alcoholismo y el otro 50 % consideró que el es la violencia intrafamiliar. Sobre esta respuesta, es necesario aclarar que la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar permite aplicar como medidas de seguridad en el proceso que esta ley regula, tanto las medidas de seguridad del Código Penal como las medidas que esta ley establece. Eso lo explicamos con mayor detalle en el capítulo siguiente.

Pregunta cuatro: Según su experiencia que medida de seguridad es la que se impone con mayor frecuencia?

El 75 % indicó que la medida usada con más frecuencia es la de seguridad de personas, relativa a la violencia intrafamiliar que recién comentamos; y el restante 25 % indicó que es el internamiento del agente.

Pregunta ocho: ¿Cree usted que los jueces imponen con frecuencia las medidas de seguridad?

El 83 por ciento contestó "No", y el restante 17 % contestó "No mucho".

Esto refleja que los sujetos que respondieron la encuesta consideran que los jueces hacen muy poco uso de las medidas de seguridad.

En la encuesta se incluyeron otras preguntas tendientes a establecer opiniones sobre la conveniencia de crear un procedimiento para la imposición de una medida de seguridad sin que previamente se haya cometido un delito o una falta, los argumentos de los encuestados los exponemos en la presente tesis en el apartado de ventajas y desventajas al final del capítulo cuarto.

CAPITULO III

3. Procedimientos para la imposición de medidas de seguridad

Hemos visto en el capítulo primero cuales son los estados de peligrosidad cuya existencia es condición esencial para imponer las medidas de seguridad, mismas que estudiamos en el capítulo segundo; corresponde ahora hacer una exposición de los distintos procedimientos por los cuales pueden imponerse las medidas de seguridad a los sujetos peligrosos.

3.1 En materia de violencia intrafamiliar

La Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar decreto legislativo 97-96, indica en su Artículo 1 que: “es violencia intrafamiliar toda acción u omisión realizada por un pariente, conviviente o ex conviviente, cónyuge o ex cónyuge, en contra de un miembro del grupo familiar, que directa o indirectamente le cause daño o sufrimiento físico, sexual, o psicológico, patrimonial, ya sea en el ámbito público o privado.”

En el Artículo 2 la referida ley establece una acción que bien podemos llamar acción popular para presentar la denuncia. Ocurrido un hecho que constituya violencia intrafamiliar, la denuncia puede hacerla la víctima aunque fuere menor de edad, cualquier miembro del grupo o cualquier testigo; los miembros de servicios médicos o de salud que en razón de sus actividades tengan contacto con la víctima; Las asociaciones defensoras de los derechos de la mujer o de menores, y el Ministerio Público cuando la víctima fuere menor sin representante legal o el agresor fuere el representante legal del menor.

Dada la alta vulnerabilidad de las víctimas de violencia intrafamiliar, por ser agredidas en el seno del ambiente en que debieran ser protegidas, el procedimiento es antiformalista, porque la denuncia puede presentarse en forma verbal o escrita, sin

auxilio de abogado, además la presentación de la denuncia no es exclusivamente ante un órgano jurisdiccional, puede hacerse ante el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, la Policía Nacional Civil, los bufetes populares, o ante el Procurador de los Derechos Humanos. (Artículo 4 de la ley)

Recibida la denuncia debe remitirse dentro de las 24 horas siguientes al juzgado de paz jurisdiccional, en donde de inmediato deben aplicarse las medidas de seguridad pertinentes y si se comprobare que el hecho constituye delito o falta el expediente se remite al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal.

Para el propósito de desarrollar el tema de la presente tesis, es de suma importancia la redacción del Artículo 7 el cual indica que: **“además de las contenidas en el Artículo 88 del Código Penal, los Tribunales de Justicia, cuando se trate de violencia intrafamiliar, acordarán cualquiera de las siguientes medidas de seguridad. Se podrá aplicar más de una medida:**

- a) Ordenar al presunto agresor que salga inmediatamente de la residencia común. Si se resiste se utilizará la fuerza pública.
- b) Ordenar la asistencia obligatoria a instituciones con programas terapéutico-educativos, creados para ese fin.
- c) Ordenar el allanamiento de la morada cuando, por violencia intrafamiliar, se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial, o psicológica de cualquiera de sus habitantes.
- d) Prohibir que se introduzcan o mantengan armas en la casa de habitación cuando se utilicen para intimidar, amenazar o causar daño a alguna de las personas integrantes del grupo.
- e) Decomisar las armas en posesión del presunto agresor, aun cuando tenga licencia de portación.
- f) Suspenderle provisionalmente al presunto agresor la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad.

- g) Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, en cualquier forma en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas.
- h) Prohibir al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual contra menores de edad.
- i) Prohibir, al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar.
- j) Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la persona agredida a su lugar de trabajo o estudio .
- k) Fijar una obligación alimentaria provisional, de conformidad con lo establecido en el Código Civil.
- l) Disponer el embargo preventivo de bienes, del presunto agresor. Para aplicar esta medida no será necesario ningún depósito de garantía. A juicio de la autoridad judicial competente, el embargo recaerá sobre la casa de habitación familiar y sobre los bienes necesarios para respaldar la obligación alimentaria en favor de la persona agredida y los dependientes que correspondan, conforme a la ley.
- m) Levantar un inventario de los bienes muebles existentes en el núcleo habitacional; en particular el menaje de casa u otros que le sirvan como medio de trabajo a la persona agredida.
- n) Otorgar el uso exclusivo, por un plazo determinado, del menaje de casa a la persona agredida. Deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el menaje amparado al régimen de patrimonio familiar.
- ñ) Ordenar, al presunto agresor, que se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida. Cuando ésta tenga sesenta años o más o sea discapacitada, el presunto agresor no deberá interferir en el uso y disfrute de instrumentos indispensables para que la víctima pueda valerse por si misma o integrarse a la sociedad.
- o) Ordenar al presunto agresor, la reparación en dinero efectivo de los daños ocasionados a la persona agredida, o a los bienes que le sean indispensables para continuar su vida normal. Se incluyen gastos de traslado, reparaciones a la propiedad, alojamientos y gastos médicos. El monto se hará efectivo en la forma y

procedimiento que la autoridad judicial estime conveniente para garantizar que la misma sea cumplida. (el resaltado es nuestro).”

Como podemos apreciar, el Artículo transcrito permite aplicar las medidas de seguridad establecidas en el Artículo 88 del Código Penal, sin que exista proceso previo ni se esté dictando una sentencia por delito o falta, pero esto es muy distinto a la propuesta fundamental de nuestra tesis, en primer lugar, porque se limita a hechos sobre violencia intrafamiliar; en segundo lugar, no tienen como antecedente los estados de peligrosidad social que señala el Artículo 87 del Código Penal, y en tercer lugar, éstas medidas de seguridad o más correctamente llamadas en el Artículo 8 de la Ley contra la violencia intrafamiliar, medidas de protección, se dictan por un plazo definido de un mes como mínimo y de seis meses como máximo, aunque tal plazo puede prorrogarse.

No obstante las medidas de seguridad en materia de violencia intrafamiliar contenidas en la Ley que comentamos, revolucionan el concepto tradicional de medidas de seguridad de personas reguladas en materia procesal civil y son preventivas porque su objetivo es evitar daños más graves para la víctima que sufre la violencia intrafamiliar, pero éstas medidas no llegan a cubrir la necesidad que existe en la sociedad guatemalteca, de imponer, a aquellos sujetos que se encuentren en estado de peligrosidad social, una medida de seguridad sin la comisión de un delito.

Fuera de materia de violencia intrafamiliar, la aplicación de las medidas de seguridad debe analizarse únicamente con el Código Penal como fundamento jurídico sustantivo y con el Código Procesal Penal como fundamento jurídico procesal.

Es oportuno comentar aquí que según nuestro criterio, el derecho procesal penal guatemalteco tiene escaso desarrollo, pues hasta los tiempos de la colonia se aplicó la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España. Es hasta 1898 durante el gobierno de José María Reyna Barrios en que se promulgó el llamado Código de Procedimientos Penales, el cual después de varias reformas fue derogado con la emisión del Código

Procesal Penal promulgado el 5 de julio de 1973, el cual a su vez fue derogado por el Código Procesal Penal actualmente en vigencia.

El Código Procesal Penal vigente Decreto Legislativo 51-92 es apenas el tercer código de esta materia que se ha puesto en promulgado en Guatemala, se encuentra vigente desde julio de 1994; se esperaba que coadyuvara a solucionar el problema de la criminalidad, sin embargo con trece años de vigencia se tiene la certeza que no se ha alcanzado el objetivo descrito en la parte considerativa del referido Código de ...garantizar la pronta y efectiva justicia penal, que asegure la paz, la tranquilidad y la seguridad ciudadanas, el respeto a los derechos humanos; la efectiva persecución de los delincuentes y la sanción de las conductas que lesionan los bienes jurídicos, sociales e individuales de los guatemaltecos es una de las prioridades y demandas sociales más urgentes.

El Decreto 51-92 se encuentra entre los de más reciente promulgación en América Latina, y por eso mismo contiene algunas medidas procesales innovadoras, entre ellas las medidas desjudicializadoras como el criterio de oportunidad, la mediación, la conciliación, la suspensión de la persecución penal, que sirven para evitar el proceso penal en aquellos conflictos que no tienen un grave impacto en la sociedad.

3.2 En el juicio por faltas

El Código Procesal Penal en el Artículo 488 y subsiguientes establece un procedimiento bastante sencillo llamado juicio por faltas, en el que además de juzgar las faltas, se sancionan también los delitos contra la seguridad del tránsito y todos aquellos cuya sanción sea la multa. El procedimiento indica que el juez de paz oirá al ofendido o a la autoridad denunciante e inmediatamente al imputado. Si éste se reconoce culpable y no se estiman necesarias diligencias ulteriores, el juez en el mismo acto pronunciará la sentencia correspondiente aplicando la pena, si es el caso, y ordenará el comiso o la restitución de la cosa secuestrada, si fuere procedente.

Si el imputado no reconoce su culpabilidad o sean necesarias otras diligencias, el juez convocará inmediatamente a juicio oral y público al imputado, al ofendido, a la autoridad denunciante y recibirá las pruebas pertinentes. En la audiencia oír brevemente a los comparecientes y dictará de inmediato la resolución respectiva dentro del acta, absolviendo o condenando. Sólo es apelable la sentencia; conocerá el juzgado de primera instancia que resolverá dentro del plazo de tres días y con certificación de lo resuelto devolverá las actuaciones inmediatamente.

Como puede verse, este procedimiento es bastante sencillo, en él no es obligada la intervención del Ministerio Público y no es obligatorio que el denunciante se auxilie de abogado; si embargo, cuando el sindicado no se auxilie de abogado particular, es asistido por un abogado de la defensa pública.

En los Artículos referentes al juicio por faltas, no se menciona en forma expresa la posibilidad de imponer una medida de seguridad al dictar sentencia, sin embargo nada impide que el juez pueda imponerla, porque de conformidad con el Artículo 86 del Código Penal las medidas de seguridad podrán decretarse en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta; además en la parte especial del Código penal, por lo menos existe una falta en la que de manera expresa se establece la imposición de una medida de seguridad, la misma se refiere a las faltas contra las buenas costumbres y se encuentra contenida en el numeral 1o. del Artículo 489 del Código Penal, que prescribe que quien en estado de ebriedad, provoque escándalo o ponga en peligro o riesgo su propia seguridad o la de los demás. Si la embriaguez fuere habitual, el tribunal podrá aplicar la medida de seguridad que considere pertinente.

Consideramos también que la medida de seguridad debe ser también impuesta sobre todo en aquellos delitos cometidos frecuentemente por personas en estado de ebriedad como ocurre en el delito de responsabilidad de conductores tipificado en el Artículo 157 del Código Penal, delito que dicho sea de paso, debe ser juzgado mediante el juicio por faltas que aquí comentamos.

Vemos entonces que perfectamente puede imponerse medida de seguridad aún en causas sencillas como las faltas, sin embargo la deficiencia es la misma que hemos mencionado desde el inicio de la presente tesis, que sólo se impondrá cuando ya se ha ocasionado un resultado dañoso.

3.3 En otros procedimientos penales

Si el Artículo 86 del Código Penal, nos impone como premisa verdadera que las medidas de seguridad pueden imponerse en sentencia penal, ya sea al condenar o al absolver, y si de conformidad con el Código Procesal Penal dentro del procedimiento abreviado y el procedimiento por delito de acción privada, se dictan sentencias penales, por lo tanto debemos concluir que en dichos procedimientos, puede también imponerse una medida de seguridad.

Esto lo afirmamos porque al igual que en el procedimiento del juicio por faltas, el Código Procesal Penal no hace referencia expresa de la posibilidad de que en la sentencia dictada en el procedimiento abreviado o en la sentencia por delito de acción privada se imponga una medida de seguridad.

Aunque por brevedad, aquí no desarrollamos los procedimientos mencionados, es oportuno realizar algunos comentarios del procedimiento abreviado.

El procedimiento abreviado, se llama así porque omite la fase intermedia y la fase del debate, no hay recepción de pruebas, el fundamento para la sentencia es la confesión del procesado, aunque también puede pronunciarse sentencia absolutoria. Para que aplicar este procedimiento deben cumplirse los requisitos que establece el Artículo 464 del Código Procesal Penal que son los siguientes:

- “a) Que el Ministerio Público estime la pena no será mayor de cinco años de prisión, o que será otra pena que no sea privativa de libertad;

- b) Que el procesado y su defensor acepten la vía propuesta y el sindicado su participación en el delito y la pena y
- c) Que no se ejercite la acción civil.”

“Al procedimiento abreviado se ha le ha increpado las siguientes deficiencias:

- a) Elimina la garantía procesal del juicio previo;
- b) Retoma la admisión de culpabilidad o confesión desplazando la actividad probatoria y fundamentando la sentencia en el pilar de la prueba del sistema inquisitivo: Confessio est probatio probatissima expresión latina que significa "la confesión es la prueba por excelencia".
- c) Riñe con el principio de verdad, pues se admite como fundamento de la sentencia una verdad consensuada.
- d) La confesión está viciada por el temor del sindicado, que si ejerce su derecho de ir a juicio, puede ser condenado a una pena mayor.
- e) Viola el principio de inocencia, pues este principio exige plena comprobación de la culpabilidad del imputado.
- f) Tampoco será justa una pena breve motivada por la confesión, cuando el hecho debidamente probado, amerite una pena mayor.
- g) Se confunde la función acusadora del Ministerio Público, con la función juzgadora, cuando es él quien estima que la pena a imponer no sea mayor de cinco años”.¹⁴

3.4 En el procedimiento común

Este es el procedimiento penal por excelencia, está dirigido a juzgar los delitos más graves y es el antecedente necesario del juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección que más adelante exponemos.

El procedimiento común es el idóneo para juzgar los delitos graves, aquellos delitos que la ley no permite finalizarlos mediante alguna medida desjudicializadora. En este

¹⁴ Maciel Guerreño, Rubén. **Revista/jurídica**. http://www.uca.edu.py/revista_jurídica/articulos.hph?id=720

procedimiento intervienen en primer lugar los jueces de paz penal, realizando diligencias urgentes y recibiendo la declaración de los detenidos dentro del plazo que manda la Constitución Política de la República de Guatemala, posteriormente en la fase de investigación es el juez de primera instancia quien decide y autoriza las diligencias de investigación propuestas por el Ministerio Público y cuando esta investigación reúne evidencias para presentar acusación contra el sindicado, es el tribunal de sentencia quien conocerá del juicio oral y emitirá la sentencia que corresponda.

Mediante el Decreto Legislativo 51-2002 se reformó la competencia del Artículo 44 del Código Procesal Penal, estableciendo que: “si al delito le correspondiere pena de prisión hasta por cinco años, corresponde al juez de paz controlar la investigación y al juez de paz de sentencia penal dictar sentencia;..” no obstante la Corte Suprema de Justicia mediante Circular No. 17-2003 indica que: “...esa reforma será positiva cuando se establezcan regiones para su aplicación, lo cual aún no se ha realizado en la época de escribir esta tesis (febrero de 2008).”

El procedimiento común se desarrolla mediante las siguientes fases:

a) Fase de instrucción, preliminar o preparatoria.

En ella el Ministerio Público realiza la investigación y prepara la acusación. Ocurrido el delito se desarrollan los actos introductorios, llegando la noticia críminis al conocimiento de las autoridades mediante la denuncia, la querrela, la prevención policial, o el conocimiento de oficio. El Código Procesal Penal establece que: “cuando la denuncia o querrela se presente ante un juez, éste la remitirá inmediatamente al Ministerio Público para que proceda a la inmediata investigación; y que cuando los agentes de policía tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida, detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción.”

Una vez que el Ministerio Público tenga conocimiento del hecho delictivo le corresponde iniciar la investigación; para algunos actos de investigación es necesaria la previa autorización judicial, si al agraviado se le hubiese dado intervención, la solicitud de medios de investigación que él proponga, se realiza a través del Ministerio Público.

En relación al tiempo que puede durar la fase de investigación, el Artículo 324 Bis del Código Procesal Penal establece que: “a los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, si el Ministerio Público no ha planteado solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez, dictará resolución concediéndole un plazo máximo de tres días para que formule la solicitud que corresponda.

Si el fiscal no formulare petición alguna, el juez lo comunicará al Fiscal General; al fiscal de distrito o de sección que corresponda para que tome las medidas disciplinarias correspondientes y ordene la formulación de la petición precedente.

Si en el plazo máximo de ocho días el fiscal aún no hubiere formulado petición alguna, el juez ordenará la clausura provisional del procedimiento con las consecuencias de ley (cesando toda medida de coerción contra el sindicado) hasta que lo reactive el Ministerio Público a través de los procedimientos establecidos en este Código.”

La libertad obtenida mediante la aplicación de éste Artículo, es conocida dentro del léxico utilizado en los centro de detención como libertad por tres once es decir tres meses y once días.

Agrega el Artículo 324 Bis que: “en el caso de que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento; y finalmente el referido Artículo agrega que mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas, la investigación no estará sujeta a estos plazos.”

b) Fase intermedia

Esta fase sirve para depurar y analizar los resultados obtenidos en la fase de investigación. Agotada la investigación el Ministerio Público, puede solicitar alguna de las formas de terminación excepcional del proceso, ya sea la clausura provisional; la aplicación del procedimiento abreviado o bien la apertura a juicio. De conformidad con los Artículos 345 Bis y 346 del Código Procesal Penal, esta fase como mínimo tarda el día en que se hace la solicitud, debiendo resolver el juez al día siguiente y señalar una audiencia que se realizará en un plazo máximo de diez días, si se trata de cualquier solicitud y quince días si lo solicitado fuese la apertura a juicio. Si en la audiencia se resuelve llevar el caso a debate, el expediente se remite al tribunal de sentencia.

c) Fase de juicio oral y público

Esta etapa es la principal en este procedimiento en ella se sustancia del juicio propiamente dicho, en él se reciben las pruebas que fundamentan la sentencia. En esta fase existen dos periodos: El primero consiste en la preparación para el debate. Una vez resuelto llevar el caso a debate, el juez de instancia remite el expediente al tribunal de sentencia, se da oportunidad para que los interesados se constituyan en parte procesal ante ese órgano y ofrezcan pruebas. Se señala día para inicio del debate. El segundo período, es el debate o juicio oral propiamente dicho, el debate se prolongará tantos días como audiencias sean necesarias más los días que medien entre las audiencias.

d) Fase de impugnación

Es llamada también fase de control jurídico procesal sobre la sentencia. Se desarrolla a través de los medios de impugnación de la sentencia.

e) Ejecución penal

En esta fase se ejecuta la sentencia cuando se encuentre firme. No comentamos nada respecto a las dos últimas fases mencionadas por no tener relación en el tema que nos ocupa.

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

En primer lugar es necesario aclarar que el Código Penal a lo largo de todo su articulado únicamente se refiere a medidas de seguridad, en cambio el Código Procesal Penal a lo largo de todos sus artículos se refiere a medidas de seguridad y corrección. que como ya lo hemos anotado con anterioridad, en honor al principio de legalidad que rige las medidas de seguridad según el Código Penal, no pueden imponerse más medias de seguridad que las establecidas en el Artículo 88, y por consiguiente en virtud de declaración de estado de peligrosidad social de un sujeto sólo podrán imponerse las medidas señaladas por el Artículo 88 del Código Penal y dentro de ellas, la única medida de corrección es el internamiento en centro educativo.

Según la propuesta contenida en esta tesis, este es el procedimiento que requiere una urgente modificación, para una verdadera protección de la sociedad.

A continuación exponemos los Artículos del Código procesal penal que regulan ese procedimiento; inmediatamente hacemos las observaciones que, según nuestro particular punto de vista, le hacen deficiente.

“Artículo 484 Procedencia. Cuando el Ministerio Público, después del procedimiento preparatorio, estime que sólo corresponde aplicar una medida de seguridad y corrección, requerirá la apertura del juicio en la forma y las condiciones previstas para la acusación en el juicio común, indicando también los antecedentes y circunstancias que motivan el pedido.”

El Artículo transcrito impone los siguientes requisitos al procedimiento para la imposición exclusiva de una medida de seguridad.

- La solicitud se centraliza en el Ministerio Público.

Indica el Artículo citado que ... Cuando el Ministerio Público, ..., estime que sólo corresponde aplicar una medida de seguridad y corrección, requerirá la apertura del juicio... es decir que únicamente al órgano oficial para ejercer la acción penal, corresponde pedir la aplicación de la medida de seguridad.

- Debe agotarse la fase preparatoria.

El procedimiento sólo se iniciará después de la fase preparatoria lo que conlleva dos inconvenientes; por una parte, como anteriormente lo estudiamos, la fase preparatoria es parte del procedimiento común, procedimiento que es aplicado a delitos de mayor gravedad en los que no es posible aplicar el juicio por faltas, tampoco alguna medida desjudicializadora, ni el procedimiento abreviado. Por otra parte, como oportunamente vimos, al analizar el procedimiento penal común, la fase preparatoria tarda tres meses si el sindicado estuviere detenido; seis meses si se hubiere otorgado una medida sustitutiva y no estará sujeta a plazos cuando no hubiere prisión provisional ni medida sustitutiva.

Supongamos que un sujeto en estado de peligrosidad social, por ejemplo un toxicómano, cometa una acción que tipifique un delito de los que deben ser juzgados mediante el procedimiento común; puede darse el caso que dadas las condiciones de peligrosidad social, no se dicte prisión preventiva ni medida sustitutiva, ¿Cuántos meses transcurrirán hasta que el Ministerio Público pida la apertura del juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad? ¿Cuántos hechos delictivos más puede cometer el sujeto peligroso durante esos meses de investigación?

- Se tramita ante el tribunal de sentencia.

Indica el Artículo que estamos comentando (484), que: “el Ministerio Público requerirá la apertura del juicio en la forma y las condiciones previstas para la acusación en el juicio común, indicando también los antecedentes y circunstancias que motivan el pedido.” Es decir que aunque se haya establecido que no habrá la imposición de una pena; en el debate debe probarse el estado de peligrosidad social del agente. Consideramos que esto es completamente antieconómico, porque de conformidad con el análisis desarrollado, el costo que conlleva realizar una audiencia ante un Tribunal de Sentencia, es de más de veinticinco mil quetzales, lo que es un derroche de recursos que serían mejor utilizados en una audiencia para juzgar un delito de alto impacto.

Debe entenderse entonces que ocurrido un hecho grave, al que no puede aplicársele una medida desjudicializadora, que no es susceptible de ser juzgado mediante el juicio por faltas, o el procedimiento abreviado, si agotada la investigación el ministerio público establece que por algún motivo no podrá imponerse la pena respectiva, llevará el caso a debate, únicamente para probar el estado de peligrosidad y que el tribunal de sentencia aplique una medida de seguridad.

Esto consideramos que no es lo más adecuado, en primer lugar porque como tantas veces lo hemos mencionado, el resultado dañoso del hecho ya ha ocurrido, y porque el costo de realizar un debate en el que no habrá pena, es derrochar recursos del Organismo Judicial, el Ministerio Público y los demás sujetos procesales.

El siguiente Artículo que regula este procedimiento es el 485 que prescribe: “Remisión y reglas especiales. El procedimiento se regirá por las reglas comunes, salvo las establecidas a continuación:

- 1) Cuando el imputado sea incapaz, será representado por su tutor o por quien designe el tribunal, con quien se llevarán a cabo todas las diligencias del procedimiento, salvo los actos de carácter personal.

A este respecto consideramos que la frase "...o por quien designe el tribunal, ..." es ambigua o arbitraria al dejar a discreción del tribunal designar a quien represente al incapaz, porque de conformidad con el Decreto 512 Ley Orgánica del Ministerio Público, se establece en el Artículo 12 que la Sección de Procuraduría tendrá a su cargo la personería de la Nación y la representación y defensa de las personas a que se refiere el inciso 2o del artículo 1o, mismo que indica que: "corresponde al Ministerio Público representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces, mientras éstos no tengan personero legítimo conforme al Código Civil y demás leyes."

- 2) En el caso previsto en el inciso anterior, no regirá lo dispuesto para la declaración del imputado, si fuere imposible su cumplimiento.
- 3) El juez de primera instancia en la etapa de procedimiento intermedio podrá también rechazar el requerimiento, por entender que corresponde la aplicación de una pena, y ordenar la acusación.
Esta disposición consideramos que es acertada, porque sirve de control a apreciación que haga el Ministerio Público pues según vimos con anterioridad, de conformidad con el Artículo 484 cuando el Ministerio Público estime que sólo corresponde aplicar una medida de seguridad y corrección, requerirá la apertura del juicio en la forma y las condiciones previstas para la acusación en el juicio común
- 4) El juicio aquí previsto se tramitará independientemente de cualquier otro juicio.
Con esta norma debe entenderse que no puede tramitarse la imposición exclusiva de una medida de seguridad dentro del juicio por faltas, procedimiento abreviado, o por delito de acción privada.
- 5) El debate se realizará a puertas cerradas, sin la presencia del imputado, cuando fuere imposible a causa de su estado o inconveniente por razones de orden,

seguridad o salud, caso en el cual será representado por su tutor. El imputado podrá ser traído al debate cuando su presencia fuere indispensable.

6) La sentencia versará sobre la absolución o sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección.

7) No serán de aplicación las reglas referidas al procedimiento abreviado.

Esto no significa que en sentencia del procedimiento abreviado no pueda imponerse una medida de seguridad, sino que ni el Ministerio Público ni el sindicado, pueden admitir la aplicación de una medida de seguridad para abstraerse del proceso.

“Artículo 486 Transformación y advertencia. Si después de la apertura del juicio resulta posible la aplicación de una pena, el tribunal hará las advertencias al imputado conforme las disposiciones aplicables para la ampliación o notificación de la acusación.

Artículo 487 Menores. El presente capítulo no rige para los menores de edad que estarán a lo que dispone el Código de Menores respectivo; al tiempo de iniciarse la vigencia del Código procesal penal se encontraba vigente el Código de Menores Decreto legislativo 78-79 que fue derogado por el decreto legislativo 78-96 Código de la niñez y la juventud, que a su vez fue derogado por la actual Ley de protección integral de la niñez y adolescencia. Decreto legislativo 27-2003.

Concluimos este capítulo afirmando que aunque las medidas de seguridad pueden imponerse en cualquiera de los procedimientos penales contemplados en el Código Procesal Penal, en los que se dicta sentencia por delito o falta, todos tienen en común que la pueden imponer hasta después de cometido el ilícito, lo que no representa una eficaz protección para la sociedad, ni para algunos de los mismos sujetos peligrosos.

CAPÍTULO IV

4. Procedimiento propuesto

En el presente capítulo procedemos a exponer un procedimiento que consideramos es necesario para una verdadera protección que el Estado debe otorgar tanto a las personas que se encuentran en estado de peligrosidad social como a toda la sociedad en su conjunto.

Las características del procedimiento consideramos deben ser similares a las mencionadas en las medidas de seguridad en materia de violencia intrafamiliar, la acción popular, la descentralización en la recepción de denuncias y el antiformalismo.

4.1 Características

Las características del procedimiento que proponemos son las siguientes:

- Acción popular.

El procedimiento para aplicar una medida de seguridad a una persona que se encuentre en estado de peligrosidad social debe iniciarse por denuncia que haga cualquier persona. Esto obedece a que la propia persona que se encuentre en estado peligroso jamás promoverá un procedimiento en que le imponga alguna limitación a su libertad, ya sea por no ser de su interés como en el caso de los vagos y toxicómanos o bien por falta de discernimiento, como en el caso de quien padezca de incapacidad mental, por otra parte los familiares o el tutor del sujeto peligroso, tampoco piden la aplicación de una medida de seguridad por diversos motivos. En algunos casos los parientes sienten lástima de internar a su familiar aunque sea un sujeto peligroso, prefiriendo que viva junto con la familia, pero lamentablemente no tienen el cuidado de vigilarlo en forma permanente. En otros casos los familiares explotan al enfermo mental dedicándolo a la mendicidad.

Consideramos que la acción popular es la más adecuada porque permite que la propia sociedad sea vigilante de circunstancias que afectan la tranquilidad social, como es el hecho que sujetos peligrosos anden libremente por las calles. Por otra parte creemos que no es recomendable que la denuncia para iniciar este procedimiento sea una función que corresponda al Ministerio Público, porque bastante trabajo tiene ya con ser el órgano oficial de la persecución penal. Además, por analogía de mayor a menor, si el Ministerio Público no ejerce la acción penal en el procedimiento por delitos de acción privada, ni en el procedimiento del juicio por faltas, menos debe intervenir cuando aún no existe un resultado dañoso.

Finalmente no está demás anotar que si se pretende aplicar la medida de seguridad sin que se haya cometido un delito, no existe agraviado a quien corresponda la acción, por lo que cualquier persona puede denunciar a los sujetos peligrosos.

- Descentralización en la recepción de la denuncia.

Consideramos correcto que al igual que en la denuncia por violencia intrafamiliar, participen instituciones públicas fuera de las entidades tradicionales como el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y los juzgados de paz, es beneficioso que participen en la recepción de las denuncias la Procuraduría General de la Nación, la de Derechos Humanos y los Bufetes Populares.

- Deber ser competencia de los juzgados de paz.

La imposición de una medida de seguridad a un sujeto peligroso consideramos que puede calificarse como un asunto judicial trivial, sencillo, pues no hay partes, no hay resultado dañoso, no hay sentencia. Más aún, creemos que en el futuro no será un asunto judicial sino administrativo, en que las municipalidades a través de los juzgados de asuntos municipales, impongan la medida de seguridad. Como ejemplo de esto podemos citar un Municipio de la República Argentina, en el que simplemente por

razones de ornato el Juzgado Municipal ordena recoger a los alcohólicos crónicos o ebrios consuetudinarios y los interna en establecimientos que la misma municipalidad destina para la rehabilitación de tales personas.

Sin embargo, en el caso de Guatemala, consideramos que la aplicación de una medida de seguridad por un órgano de derecho administrativo será en un futuro, en donde muy bien podrían intervenir la Procuraduría General de la Nación, la Secretaría de Bienestar Social, la Procuraduría de los Derechos Humanos, o la municipalidad, como en el ejemplo citado, sin embargo dadas las condiciones actuales, en la presente tesis proponemos que el procedimiento sea competencia de los jueces de paz.

- Impulsado de oficio.

Recibida la denuncia con que se inicia el procedimiento para la aplicación de la medida de seguridad a un sujeto peligroso, el impulso procesal debe provenir del juez de paz, para el efecto con el auxilio de los órganos pertinentes como la Policía Nacional Civil, el Instituto de Ciencias Forenses, una vez verificado el estado peligroso del sujeto, impondrá la medida de seguridad que estime adecuada.

Para una mejor ilustración a continuación presentamos el procedimiento en forma gráfica.

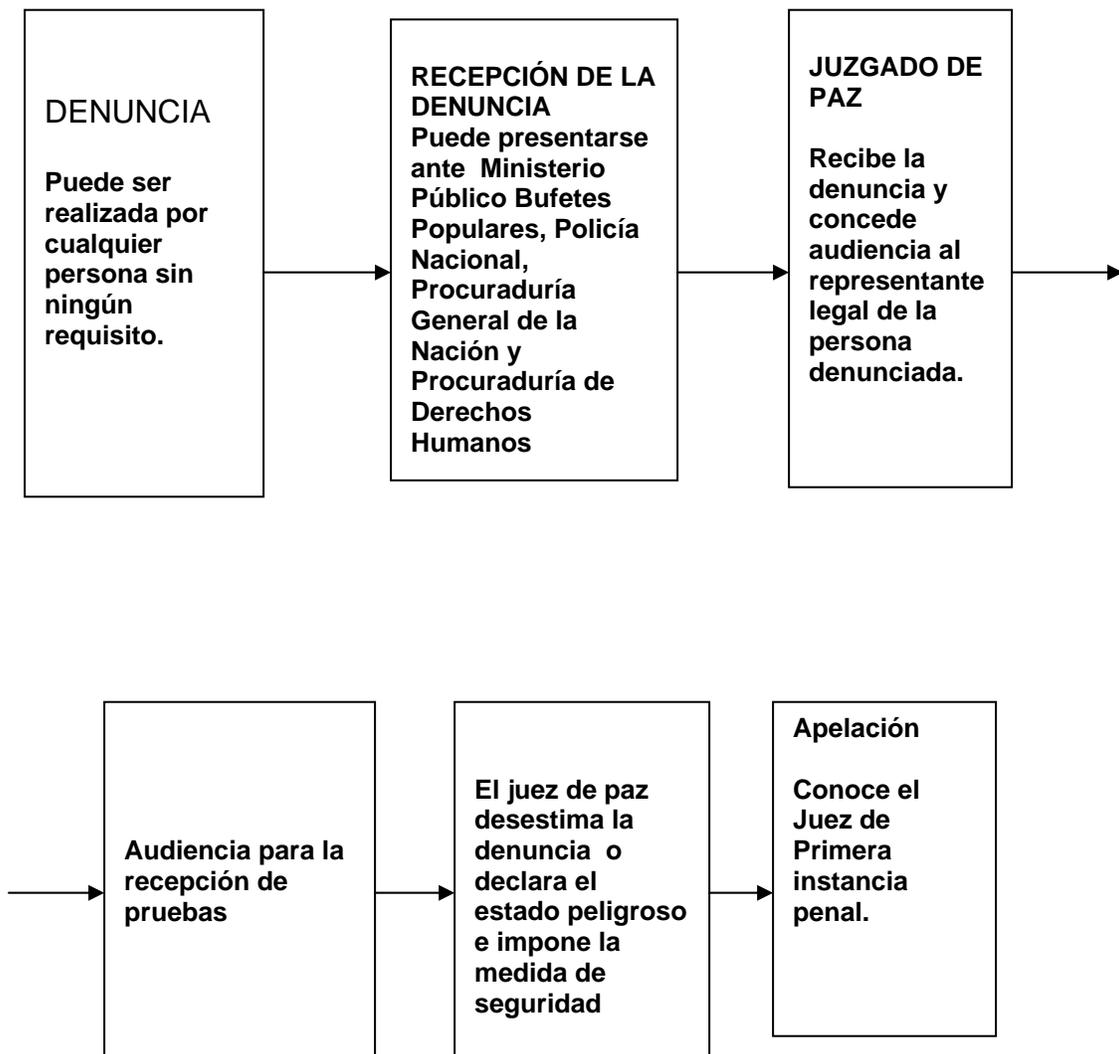
4.2 Esquema

En forma gráfica el procedimientos lo presentamos de la manera siguiente:

GRAFICA No. 1

Procedimiento propuesto para la imposición de una medida de seguridad

Sin la comisión de un delito



La fuente: Elaboración propia, año 2009.

4.3 Fases.

En el esquema del procedimiento propuesto, fácilmente se aprecian las siguientes fases

- Denuncia.

Para iniciar el procedimiento pareciera que el concepto denuncia no es el más adecuado, porque no existe un hecho punible consumado, sin embargo consideramos que si es conveniente denominarle denuncia porque es poner en conocimiento de la autoridad un hecho que pone en peligro a la sociedad. La fase de denuncia está constituida por el hecho que cualquier persona denuncie ante las autoridades respectivas, la condición de peligrosidad social en que se encuentre una persona.

La denuncia no debe estar sujeta a ningún formalismo, es decir que no debe solicitarse al denunciante ningún requisito como, presentar la denuncia en forma escrita, constituirse en parte; comparecer con auxilio de abogado u ofrecer pruebas.

Esta forma sencilla de accionar ante los órganos competentes, no es nueva dentro de la legislación guatemalteca; un ejemplo de denuncia presentada sin formalidad alguna, lo encontramos en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que en el Artículo 85 señala que la exhibición personal puede pedirse por escrito, por teléfono o verbalmente, por el agraviado o por cualquier otra persona, sin necesidad de acreditar representación alguna y sin sujeción a formalidades de ninguna clase.

Puede argumentarse que ésta última ley referida permite la denuncia sin ninguna formalidad, en atención al bien jurídico que protege, como es la libertad e integridad de la persona; sin embargo existe también otro ejemplo de la facultad que tiene cualquier persona de denunciar sin formalidad alguna, un hecho que afecte la convivencia en sociedad, esto lo encontramos en el inciso b) del Artículo 167 del Código Municipal, el cual indica que: “el procedimiento ante el Juzgado de Asuntos Municipales se iniciará por denuncia o queja verbal, en cuyo supuesto, de inmediato, se levantará acta en la

que se identifique al denunciante y se hagan constar los hechos u omisiones que la motiven y las peticiones que se formulen.” El mismo Código Municipal en el Artículo 168 agrega que recibida la denuncia, queja o reporte, el juzgado dictará las medidas de urgencia y practicará las diligencias de prueba que considere oportunas y necesarias.

Como se puede apreciar en este segundo ejemplo, cuyas normas son de inferior jerarquía a las normas constitucionales que regulan la exhibición personal, el denunciante se limita a indicar el hecho y aunque en el acta se consigne sus datos de identificación, no queda ligado al procedimiento, ni obligado a presentar pruebas, porque el resto del procedimiento debe ser realizado de oficio por el Juez de Asuntos Municipales.

En nuestro procedimiento dentro de la fase de denuncia debe también incluirse el traslado que haga la autoridad que reciba la denuncia, hacia el Juzgado de Paz. Como ya lo mencionamos, la denuncia puede ser hecha ante cualquier agente de la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, o la Procuraduría de los Derechos Humanos, o los Bufetes Populares de las distintas universidades del país.

- Fase de prueba.

Esta fase constituye la más importante del procedimiento, en ella el juez de oficio, practicará todas las diligencias necesarias para probar la veracidad del hecho denunciado, recibiendo los informes de otras dependencias gubernamentales, así como las declaraciones que sean pertinentes, según la situación particular del estado de peligrosidad del sujeto.

Debido al principio de legítima defensa, en esta fase debe darse audiencia al propio sujeto investigado, cuando esto sea posible por encontrarse en el goce de sus facultades mentales y no siendo, así a su representante legal, ya sea el tutor nombrado

de conformidad con el Código Civil y a falta de éste a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el Artículo 2 del Decreto 512 citado con anterioridad.

Por lo demás, la prueba debe estar sujeta a las normas del Código Procesal Penal en relación a su admisibilidad, idoneidad y formalidad.

- Fase declarativa.

Es la fase final en la que, con fundamento en todos los elementos de prueba recabados, el juez declare desestimar la denuncia o bien declarar el estado de peligrosidad social del sujeto, y la aplicación de la medida de seguridad correspondiente.

- Fase de impugnación.

Aunque este procedimiento es muy sencillo porque no existen cuestiones litigiosas ni partes contrapuestas, consideramos que en aras de una transparencia en la administración de justicia es conveniente que la declaración judicial pueda ser revisada por un juez superior. Para el efecto, es necesario establecer el derecho del representante legal del sujeto declarado en estado de peligrosidad social, a interponer el recurso de apelación ante el mismo juez de paz, debiendo conocer el juez de instancia penal respectivo y de conformidad al procedimiento y plazos que el recurso de apelación ya tiene establecido en el Código Procesal Penal.

4.4 Reformas necesarias al código procesal penal

Cabe aquí traer a cuenta una crítica que desde hace varios años se hace al ordenamiento jurídico guatemalteco y se refiere al excesivo número de leyes vigentes y en muchos casos esas leyes no son positivas o bien su contenido es tan escaso que muy pocos artículos se crea un decreto al que le queda muy grande el nombre de "ley". En muchas ocasiones tales "leyes" regulan una actividad que debiera estar incluida en

una ley o código de una manera más propia se refiere a una actividad bien establecida dentro de la sociedad.

Como ejemplo de esto podemos citar, la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y sujetos vinculados a la administración de Justicia Penal, Decreto legislativo 70-96. Esta ley crea dentro de la organización del Ministerio Público, el llamado "Servicio de Protección"; está formada sólo de 23 Artículos, por lo que consideramos que en lugar de ser una ley independiente, debiera ser sólo un capítulo más de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo 40-94. Debe recordarse que en la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto 512 quedó regulado únicamente lo relativo a la Procuraduría General de la Nación.

Otro caso de una ley vigente y no positiva es la Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar y su Integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva, Decreto Legislativo 87-2005, más conocida simplemente como Ley de Planificación Familiar que obliga al Ministerio de Salud a promover la educación de la salud reproductiva. A pesar que esta ley se encuentra vigente desde el mes de mayo de 2006 el Ministerio de Salud aún no la ha implementado.

En el Congreso de la República, existe un proyecto de lo que se pretende llamar "Ley de Vacunación Nacional" que básicamente pretende regular el control de la aplicación de vacunas a todos los niños y establecer un día del año como "el día nacional de vacunación". Posiblemente estas normas son útiles pero consideramos que al igual que la Ley de planificación familiar, debieran formar parte del Código de Salud, en lugar de ser una ley más.

Otro caso es la Ley de Inquilinato, vigente desde 1961; que el Código Civil no derogó a pesar de ser promulgado en 1963.

Una norma muy beneficiosa, porque evita que normas de una misma materia se dispersen en distintas leyes, es el Artículo 110 del Código de Notariado que señala

Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa de la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto. Esta norma debiera de aplicarse en otros códigos o leyes que regulan una materia especial.

Todo lo dicho viene a cuento porque consideramos que el procedimiento propuesto en la presente tesis debe ser sólo una reforma del título cuarto del libro cuarto del Código Procesal Penal, que contiene el juicio para la aplicación exclusiva de medida de seguridad; mismo que consideramos puede ser redactado de la siguiente manera:

“Título IV

Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad

Artículo 484. Cualquier persona puede denunciar a quien en la vía pública se encuentre en alguna de las condiciones estado de peligrosidad social señalada en el Código Penal.

La denuncia puede ser presentada sin formalidad alguna, ante cualquiera de las autoridades siguientes: los agentes de la Policía Nacional Civil; el Ministerio público; la Procuraduría de los Derechos Humanos; la Procuraduría General de la Nación; los Bufetes Populares o los Juzgados de Paz.

Artículo 485. Recibida la denuncia, la autoridad que la reciba debe remitirla inmediatamente ante el Juez de Paz competente, quien abrirá a prueba el procedimiento recabando de oficio las pruebas que fueren pertinentes y dará audiencia por diez días al representante legal de la persona cuyo estado de peligrosidad se trate el proceso. Agotada la prueba y evacuada la audiencia, el juez dictará resolución, desestimando la denuncia o declarando probada la peligrosidad social del sujeto, aplicando la medida de seguridad, que corresponda.

Artículo 486. Apelación. Dentro de tercero día de notificada la declaración de peligrosidad social y de aplicación de medida de seguridad, puede el representante

legal del sujeto, interponer el recurso de apelación, el cual será resuelto por el Juez de Instancia penal en la forma y tiempo establecido en este código.”

Nótese que en tres Artículos pueden estar reguladas todas las fases del procedimiento, lo que es muy similar al número de Artículos en que se regula el juicio por faltas, en el que se juzgan hechos controvertidos e intervienen partes contrapuestas.

Consideramos que del mismo modo que la previsión social es un capítulo incluido en el Derecho del Trabajo, la imposición de una medida de seguridad a un sujeto peligroso, sin la previa comisión de un delito, debe ser un capítulo incluido en el Código Penal, y consecuentemente en el Código Procesal Penal, aunque el sujeto peligroso no sea aún delincuente ni sujeto a una pena.

4.5 Ventajas y desventajas del procedimiento propuesto

No obstante que a lo largo del presente trabajo se han mencionado las ventajas del procedimiento que proponemos para la exclusiva aplicación de una medida de seguridad sin la comisión de un delito, a continuación las resumimos y posteriormente también exponemos las desventajas del mismo.

4.5.1 Ventajas

- Protección y corrección para el mismo sujeto peligroso.

Si el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala que: “El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia; y que su fin supremo es la realización del bien común”, en armonía con esa norma, también los sujetos peligrosos son personas que requieren protección, máxime aquellos que padecen de enfermedad mental o adicción al alcohol o a las drogas y aún aquellos quienes por falta de oportunidades han encontrado en la prostitución y la delincuencia su forma de sobrevivir.

Aunque puede argumentarse que en muchas ocasiones es la misma persona la que tiene la voluntad de salir de una forma inadecuada de vivir, como las mencionadas, también es cierto que generalmente sólo por la fuerza es posible realizar una conducta que no es agradable. Pongamos por ejemplo a las personas normales que cada año deben pagar el impuesto sobre circulación de vehículos; el pago lo postergan a los últimos días previos a que se les imponga la multa. De la misma manera la medida de seguridad debe imponerse por orden de un juez penal, para que el sujeto peligroso se vea forzado a reeducarse, rehabilitarse, regenerarse.

- Protección de toda la sociedad.

Mientras el sujeto peligroso camine libremente por las calles, toda la sociedad está en peligro, si la medida de seguridad se impone después de cometido un delito o una falta el remedio llega cuando el mal ya ha ocurrido. En cambio si antes de la comisión de un delito o falta, se comprueba el estado peligroso del sujeto, y se aplica la medida de seguridad, es toda la sociedad está protegida sin que haya ocurrido daño alguno.

- Economía de los recursos en la administración de justicia.

Si ocurre la comisión de un delito y por ese hecho, se inicia el proceso correspondiente, se agota la investigación, se abre el debate y dentro del mismo, se determina la imposibilidad de aplicar una pena y que sólo procede una medida de seguridad, todo lo actuado resulta infantil e ingenuo, pero lo más lamentable es el costo económico que todo ello representa, desde el daño causado por la conducta dañosa, hasta la afección del presupuesto de los órganos involucrados en la administración de justicia.

- Celeridad en la imposición de una medida de seguridad.

El procedimiento para imponer una medida de seguridad, sin la comisión previa de un delito o falta, tal como se propone en la presente tesis, es, y así debe serlo, un

procedimiento breve, en primer lugar porque no hay hecho punible que investigar, no hay sindicado ni agraviado, sólo existe la condición de peligrosidad del agente probada dentro de un procedimiento judicial en que se ha respetado el derecho de defensa. La rapidez y sencillez del procedimiento propuesto, es similar al procedimiento del juicio por faltas en el que actualmente se juzgan aún figuras delictivas más graves, es decir los delitos sancionados con multa, más aún, existe por lo menos un delito que tiene asignada pena privativa de libertad que es competencia de los jueces de paz y que debe tramitarse por el respectivo procedimiento de faltas, y es el delito de contra la seguridad del tránsito, contemplado en el Artículo 158 del Código Penal.

- Participación de la ciudadanía en la iniciación del procedimiento.

Dentro del procedimiento propuesto, la denuncia para iniciar el trámite tendiente a imponer la medida de seguridad a un sujeto peligroso, es derecho y deber de cualquier persona, esto representa la participación comunitaria en la solución de problemas de seguridad ciudadana que afectan a todos. Además, permite que otras autoridades como el Ministerio Público o la Policía Nacional Civil se ocupen de otros asuntos también relativos a la seguridad ciudadana pero de mayor gravedad.

- Exige al Estado crear o fortalecer los centros para el cumplimiento de las medidas de seguridad.

Ha sido analizado en otras investigaciones, como en la de la Abogada y Notaria Chang, Contreras, Aura Marina. En su trabajo de la “Inexistencia en Guatemala de instituciones especiales para aplicación de las medidas de seguridad contenidas en la legislación penal vigente. Tesis de la mencionada abogada y notaria.

La inexistencia de instituciones especiales para la aplicación de las medidas de seguridad, afirmación que continúa siendo cierta aún en la actualidad, no obstante, consideramos que la creación del procedimiento propuesto obligará al Estado a crear las instituciones necesarias, en primer lugar porque invertir en estos centros representa

medidas preventivas, del mismo modo que en medicina se ha dicho que es mejor la prevención que la curación, o como reza el refrán popular "vale más prevenir que lamentar".

Por otra parte, si con el procedimiento propuesto se evita la comisión de delitos y faltas y se ahorran los costos de los respectivos procesos, ese ahorro puede ser aprovechado en el tratamiento rehabilitador, educativo o psicológico de los sujetos peligrosos en los centros en que se apliquen las medidas de seguridad. Además, la sociedad apreciará y apoyará los centros de rehabilitación en que se internen personas peligrosas pero que no ha delinquido, que los centros en donde se encuentren personas que ya hayan cometido un delito o una falta.

Nos permitimos mencionar que las personas apoyarán estos centros, en virtud del apoyo que la sociedad brinda a entidades que realizan una labor social con personas especiales, tal es caso de la Fundación para el Bienestar del Minusválido (FUNDABIEM), y la Fundación Ayúdame a Vivir, entidades que cada año, recaudan de la sociedad una cantidad respetable de millones de quetzales para mantener sus centros de ayuda a niños especiales. Otro ejemplo son los centros de ayuda a alcohólicos y drogadictos conocidos como "Casas Hogares", que actualmente han proliferado y que son mantenidos con colectas públicas y ayuda en especie por personas de la misma comunidad.

No está demás recordar, que las donaciones que hagan las sociedades mercantiles o las personas individuales, al Estado, las municipalidades y a las asociaciones o fundaciones no lucrativas, son deducibles del Impuesto Sobre la Renta, en su Artículo 37 literal d) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, lo que consideramos puede ser un incentivo para los contribuyentes, pues por una parte cumplen con su obligación tributaria y por otra apoyan en forma directa en la rehabilitación de personas peligrosas, pero que no ha cometido ningún delito.

La imposición conjunta de una pena y una medida de seguridad, presenta el problema que el centro para aplicarlas por una parte debe ser cárcel que asegure el confinamiento del sujeto peligroso; por otra parte deberá ser hospital y manicomio, cuando se trate de enfermos mentales, para reciban el tratamiento psiquiátrico y además permanentemente se vigile su conducta anormal. Por el contrario, los centros en que se imponga una medida de seguridad sin la previa comisión de un delito tiene la ventaja que elimina el aspecto represivo que significa el cumplimiento de una pena.

Finalizamos la exposición de esta ventaja, citando al maestro Cuello Calón quien en su obra ya citada indica que "no pocos psiquiatras piden que la reclusión en dichos asilos no se limite solamente a los que efectivamente hayan realizado hechos calificados como delitos, sino a todos los alienados y anormales dotados de tendencias peligrosas para los demás aún cuando no hayan delinquido aún en el sentido legal."¹⁵

- No requiere la emisión de una nueva ley.

Finalmente dentro de las ventajas del procedimiento propuesto mencionamos que no requiere la emisión de una nueva ley, sino únicamente modificar los tres Artículos del Código Procesal Penal que actualmente regulan el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección. Sin embargo, en virtud que el procedimiento propuesto seguramente puede ser mejorado y se requiera de un Artículo adicional, eso es posible con la actual forma de agregar a un Artículo Bis, Artículo Ter, Artículo Quáter, y así ad infinitum tal como se ha hecho las reformas al Artículo 25 del Código Procesal Penal.

4.5.2 Desventajas

Existen muy pocas cosas que pueden ser calificadas como completamente buenas o totalmente malas; el procedimiento propuesto en esta tesis no está exento de detractores. Dentro de la encuesta realizada en nuestra investigación se incluyó la pregunta siguiente ¿Cree usted conveniente que exista un procedimiento en que pueda

¹⁵ Cuello Calón, Eugenio. **Ob. Cit.** Pág. 888

imponerse una medida de seguridad sin que el sujeto peligroso haya cometido delito? El 33 % respondió "si" pero en materia de violencia intrafamiliar. El restante 67 % respondió "no" argumentando que se viola la Constitución, "el derecho de defensa y haciendo otras críticas que en nada son nuevas pues ya en 1800 varios autores señalaban que imponer una medida de seguridad sin la comisión de un delito, tiene varias desventajas, las que a continuación exponemos".¹⁶

- Es inconstitucional.

En el derecho moderno, ha ido ganando adeptos el criterio que la aplicación de una medida de seguridad sin la comisión previa de un delito, es inconstitucional, porque se limitan derechos de la persona, sin que haya infringido ninguna norma.

Consideramos que este criterio no es acertado, porque si bien es cierto que con la medida de seguridad pueden limitarse los derechos del sujeto peligroso, esto no es como medida sancionatoria por una conducta ilícita, sino es una medida de prevención, tanto para la seguridad del sujeto como de todas las persona que tuvieren contacto con él cuando esté en la vía pública.

A este respecto el Artículo 5o. de la Constitución Política de la República de Guatemala, prescribe que: "la defensa de la persona y sus derechos, son inviolables. Nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido."

Para demostrar que imponer una medida de seguridad sin la comisión de un delito no viola el derecho de defensa y por tanto no es inconstitucional, debe establecerse la diferencia entre pena y medida de seguridad.

¹⁶ Irigoyen Testa, Luciana. Problemas constitucionales a partir de la indeterminación temporal en la medida de seguridad de reclusión manicomial prevista en el art. 34 inc. 1º del código penal argentino. <http://www.pensamientopenal.com.ar/04medidas.doc>

La pena es represiva, sancionatoria, va en proporción al delito o falta cometido; la medida de seguridad en cambio es preventiva, terapéutica, curativa, va en protección de la sociedad.

También la imposición de una medida de seguridad sin la comisión de un delito, en nada riñe el principio de legalidad, contenido en el Artículo 1 del Código Penal que reza "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley".

En el procedimiento propuesto en esta tesis, no hay delito ni falta como tampoco hay pena; hay en cambio una declaración del estado de peligrosidad social de un sujeto y la correspondiente imposición de una medida de seguridad como protección a la sociedad.

- Es peor que la pena.

La medida de seguridad resulta ser una pena propiamente dicha por cuanto que no son simples caridades ofrecidas al sujeto peligroso, porque si así lo fueran, dependerían de la libre aceptación o rechazo, es más, se dice que la medida de seguridad resulta más severa que la pena, por cuanto que no tiene un límite de tiempo determinado.

Según nuestro particular criterio, las medidas de seguridad no son penas, son medidas preventivas, curativas, más aún no debieran tratarse dentro del derecho penal sino dentro de la previsión social, aquella parte del derecho del trabajo que se encarga de prevenir los infortunios de la vida; ya lo resumió el autor alemán Jescheck ante la sanción del Código Penal Alemán del 12 de enero de 1968, con la frase: "Tan poca pena como sea necesaria; tanta ayuda social como sea posible".¹⁷

¹⁷ **Íbid.** Pág:38

- Se basa en una conjetura.

Existe el argumento que la imposición de una medida de seguridad sin la previa comisión de un delito se basa en una conjetura, una suposición que el sujeto en el futuro cometería un delito, si por ejemplo se confinara al sujeto en un establecimiento, esta medida es una pena por hecho que quizá jamás iba a suceder.

Sobre esta objeción, consideramos que la medida de seguridad no tiene como fundamento el posible delito que puede que nunca se llegue a cometer; el fundamento de la medida es el hecho cierto y plenamente probado del estado de anormalidad del sujeto, para ello, el juez debe recibir todos los medios de prueba que la ley permite, para llegar a la certeza del estado de peligrosidad y la correspondiente imposición de la medida.

- Equipara la enfermedad con la peligrosidad.

Se menciona también que la declaración de peligrosidad con fundamento en la enfermedad mental equipara el concepto enfermedad con el de peligrosidad lo que es discriminatorio.

Tal conclusión resulta demasiado simplista, lo que sucede es que la enfermedad, que no es un hecho voluntario provoca un estado de peligrosidad que tampoco es decisión del sujeto, pero si tiene consecuencias en la tranquilidad social, la medida es pues aplicada no porque esté enfermo sino porque esa enfermedad le hace estar en un estado que representa un peligro para otras personas.

Finalizamos la exposición de nuestra tesis, afirmando que en la forma en que actualmente está regulada dentro del Código Procesal Penal, la aplicación exclusiva de una medida de seguridad es decir aplicando solamente una medida de seguridad después de la comisión de un delito es ingenuo, porque ni es pena, ni previene nada, es algo cercano avalar la impunidad.

CONCLUSIONES

1. Las personas que se encuentran en determinados estados de peligrosidad social deben estar sujetas a las medidas de seguridad previstas en el proceso penal guatemalteco, hayan o no, cometido delito o falta para protección de ellas mismas y de la sociedad.
2. En las sentencias dictadas dentro del proceso penal guatemalteco, muy escasamente se aplican medidas de seguridad a los sujetos peligrosos o personas que se encuentran en estado de peligrosidad social, por lo que éstos representan un peligro para la sociedad guatemalteca.
3. El juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad y corrección contenido en el Código Procesal Penal es inadecuado porque aplica la medida después de la comisión de un ilícito; y además dicho juicio absorbe el tiempo y los costos del procedimiento penal común.
4. La imposición de medidas de seguridad a sujetos peligrosos sin la comisión de un delito, constituye un acto de justicia preventiva, porque el Estado protege a la sociedad de potenciales agresores y protege también las personas que por especiales condiciones psíquicas o sociales pueden cometer un delito.
5. La imposición de una medida de seguridad en ninguna forma viola el derecho de defensa de los sujetos peligrosos, porque solo es una medida preventiva acorde al trastorno que físico, psicológico o psiquiátrico del que se padece. No es condena, es prevención.

RECOMENDACIONES

1. Deben incluirse en el Artículo 87 del Código Penal nuevas conductas que la experiencia ha demostrado que son índices de peligrosidad social, como el agrupamiento en pandillas denominadas maras; el pertenecer a sectas satánicas; o el uso exagerado de tatuajes, entre otras.
2. Deben incluirse en el Artículo 88 del Código Penal, a título de medidas de seguridad, algunas reglas o abstenciones aplicables junto al criterio de oportunidad, contenidas en el Artículo 25 del Código Procesal Penal para prevención de la comisión delictiva.
3. El Estado de Guatemala debe imponer medidas de seguridad a quienes por estar en estado de peligrosidad social están propensas a la comisión de delitos o faltas, cuya consecuencia será la protección de la persona misma y de la sociedad en general.
4. Debe establecerse en forma urgente un procedimiento legal y ágil dentro del proceso penal guatemalteco para probar y declarar la peligrosidad social de una persona, así como también el procedimiento para la imposición de la medida de seguridad que corresponda.
5. Deben reformarse los Artículos 484, 485 y 486 del Código Procesal Penal, estableciendo competencia para que, sin la previa comisión de un delito o falta, ante los jueces de paz se pueda declarar la peligrosidad de una persona e imponerle una medida de seguridad.

ANEXO

Encuesta dirigida a fiscales y auxiliares fiscales del Ministerio Público, jueces, secretarios y oficiales del ramo penal, dentro de la realización de la tesis intitulada: Necesidad de crear un procedimiento penal para la imposición de una medida de seguridad sin la comisión de un delito.

PLANTEAMIENTO GENERAL DEL PROBLEMA

El Código Penal establece que cuando una persona que se encuentre en estado de peligrosidad social, cometa un delito, puede imponérsele en sentencia sea absolutoria o condenatoria, una medida de seguridad.

1. El Código Penal solo menciona medidas de seguridad pero el Código Procesal Penal, cada vez menciona medida de seguridad y corrección. Según su criterio, ¿Es lo mismo?
2. De conformidad con su experiencia, de cada 20 sentencias en el ramo penal, ya sean absolutorias o condenatorias, ¿En cuántas se ha impuesto una medida de seguridad?
3. Según su experiencia, ¿Qué estado de peligrosidad social es el que con más frecuencia amerita la imposición de una medida de seguridad?
4. Según su experiencia qué medida de seguridad es la que se impone con mayor frecuencia?
5. Según su experiencia, ha observado que se imponga una medida de seguridad en una sentencia en un juicio por faltas?
6. Según su experiencia, ha observado que se imponga una medida de seguridad en una sentencia emitida dentro del procedimiento abreviado?

7. Según su experiencia, ha observado que se imponga una medida de seguridad en una sentencia en un juicio por delito de acción privada?

8. Según su experiencia cree usted que la imposición de medidas de seguridad es:
poco frecuentes _____ Frecuente: _____ Muy frecuente: _____

9. Actualmente sólo se puede imponer la medida de seguridad después de cometido el delito o la falta. ¿Cree usted que es convenientes que exista un procedimiento en que pueda imponerse la medida de seguridad sin que el sujeto peligroso haya cometido un delito?

BIBLIOGRAFÍA

- ALBENO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. 2a edición corregida y aumentada. Guatemala, (s. E.) 2001.
- CABANELLAS DE LA CUEVA, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. 15a edición. Editorial Heliasta, S. R .L. Argentina 2001.
- CHANG CONTRERAS, Aura Marina. **Inexistencia en Guatemala de instituciones especiales para aplicación de las medidas de seguridad contenidas en la legislación penal vigente**. Tesis de abogada y notaria en la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- CERVO, Amado Luis y Pedro ALCINO BERVIÁN. **Metodología científica**. Traducido y adaptado por Juan Guevara Rodríguez. 2a edición, Bogotá, Colombia: Osprey Impresiones, Ltda. 1982.
- CUELLO CALÓN. Eugenio. **Derecho Penal**. 17a. ed. Barcelona España. Edición Bosh Casa Editorial, S. A. 1975.
- DE LEÓN VELASCO, Aníbal. **Resúmenes de Derecho Penal Guatemalteco**. s.e. Guatemala. Editorial de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1984.
- DE LEÓN VELASCO, Aníbal, y José Francisco de Mata Vela. **Derecho Penal Guatemalteco**. 14a. edición. Guatemala. Ed. F&G Editores, 2003.
- Diccionario de la Lengua Española**. (s.e) Barcelona, España, Ed. Océano, S. A. 1994.
- IRIGOYEN TESTA, Luciana. **Problemas constitucionales a partir de la indeterminación temporal en la medida de seguridad de reclusión manicomial del código penal argentino**. <http://www.pensamientopenal.com.ar/04medidas.doc> 5 de enero 2008.
- MACIEL GUERREÑO, Rubén. **Revista Jurídica**. http://www.uca.edu.py/revista_juridica/articulos.hph?id=720 10 de diciembre de 2007.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 9a edición, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1985.
- PALÉS, Marisol. **Diccionario jurídico Espasa**. 1a ed. electrónica. Madrid, España. Edición, Espasa Calpe, S.A. 2001

Legislación

Constitución Política de la Republica de Guatemala. Promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente el 8 de enero de 1986.

Código Civil. Decreto Ley 106. Promulgado el 14 de septiembre de 1963.

Código de Trabajo. Decreto Legislativo 1441. Promulgada el 29 de abril de 1961.

Código Penal. Decreto Legislativo 17-73. Promulgado el 27 de julio de 1973.

Código Procesal Penal. Decreto Legislativo 51-92. Promulgada el 28 de septiembre de 1992.

Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar y su - Integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva. Decreto Legislativo 87-2005. Promulgada el 20 de abril de 2006.

Ley de Redención de Penas. Decreto Legislativo 56-69. Promulgada el 18 de octubre de 1969. Derogada por la Ley de Régimen Penitenciario.

Ley de Vagancia. Decreto Legislativo 118. Promulgada el 24 de mayo de 1945. Derogada por el Código Penal.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto Legislativo 27-2003. Promulgada el 15 de julio de 2003.

Ley del Régimen Penitenciario. Decreto Legislativo 33-2006. Promulgada el 5 de octubre de 2006.

Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal. Decreto Legislativo 70-96. Promulgada el 27 de agosto de 1996.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Decreto Legislativo 97-96. Promulgada el 25 de noviembre de 1996.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Legislativo 512. Promulgada el 18 de junio de 1948.

