

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO

CALIFICACIÓN ADECUADA DE CONDUCTAS QUE VULNERAN LA
LIBERTAD SEXUAL



PATRICIA MARÍA ASTURIAS ARCHILA

CHIQUMULA, GUATEMALA, ENERO 2023

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO

CALIFICACIÓN ADECUADA DE CONDUCTAS QUE VULNERAN LA
LIBERTAD SEXUAL

TRABAJO DE GRADUACIÓN

Sometido a consideración del Honorable Consejo Directivo

Por

PATRICIA MARÍA ASTURIAS ARCHILA

Al conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

CHIQUMULA, GUATEMALA, ENERO 2023

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO**



**RECTOR
M.A. WALTER RAMIRO MAZARIEGOS BIOLIS**

CONSEJO DIRECTIVO

Presidente:	Lic. Zoot. Merlin Wilfrido Osorio López
Representante de Profesores:	Mtro. Helmuth César Catalán Juárez
Representante de Profesores:	Mtro. José Emerio Guevara Auxume
Representante de Graduados:	Ing. Agr. Henry Estuardo Velásquez Guzmán
Representante de Estudiantes:	A.T. Zoila Lucrecia Argueta Ramos
Representante de Estudiantes:	Br. Juan Carlos Lemus López
Secretaria:	Licda. Yessica Azucena Oliva Monroy

AUTORIDADES ACADÉMICAS

Coordinador Académico:	Mtro. Carlos Leonel Cerna Ramírez
Coordinador de Carrera:	Dra. María Roselia Lima Garza

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lcda. Minela Meg Alarcón Lopéz
Secretario:	Dr. Tobías Rafael Masters Cerritos
Vocal:	Lcda. Cossethee Elizabeth Quán Galván

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lcda. Cossethee Elizabeth Quán Galván
Secretario:	Lic. Carlos Estuardo Amador Interiano
Vocal:	Lcda. Sandra Gisela Leytán Escobar

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración del Trabajo de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



APROBACIÓN DE ASESOR DE TESIS

Chiquimula, 21 de marzo de 2022.

Dra.
María Roselia Lima Garza.
Presente.

Por medio del presente le informo que con fecha 17 de marzo del año dos mil veintidós, se recibió el oficio por medio del cual usted manifiesta que acepta colaborar con la estudiante: **Patricia María Asturias Archila** carné 201440158, elaborará su Tesis con el tema intitulado:

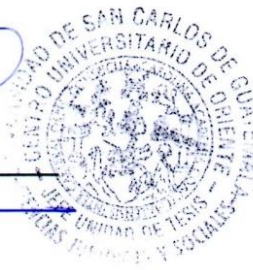
**“CALIFICACIÓN ADECUADA DE CONDUCTAS QUE VULNERAN LA
LIBERTAD SEXUAL.”**

Por tanto,

RESUELVE: Aceptar a la **Dra. María Roselia Lima Garza** como **ASESORA DE TESIS** del trabajo de la estudiante arriba indicada, en virtud, de que llena los requisitos contemplado en el artículo 27 del Normativo de Tesis de Graduación de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Oriente.



José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Ciencias Jurídicas y Sociales
CUNORI





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



DICTAMEN FAVORABLE DE LA ASESORA DE TESIS

EXPEDIENTE No. 002-2022

Chiquimula, 02 de agosto de 2022.

Lic.

José Daniel Pérez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente CUNORI
Chiquimula.

Respetable Licenciado:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de oficio de fecha 21 de marzo de 2022, dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario de Oriente, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como Asesora de Tesis realizada por la Bachiller **PATRICIA MARÍA ASTURIAS ARCHILA**, carné 201440158, cuyo título se denomina de la siguiente forma:

“CALIFICACIÓN ADECUADA DE CONDUCTAS QUE VULNERAN LA LIBERTAD SEXUAL.”

Después de haber revisado el trabajo de tesis de la Bachiller **PATRICIA MARÍA ASTURIAS ARCHILA**, considero que el tema reviste importancia en el ámbito del derecho penal, especialmente por abordar de forma científica y jurídica los tipos penales (delitos) que tienen como bien jurídico tutelado la libertad sexual, concretamente regulados en el Código Penal y en una ley penal especial como lo es la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

El aporte de la estudiante radica principalmente en el análisis y conclusiones a las cuales arribó al concluir su investigación, especialmente al advertir las consecuencias legales que conlleva la vigencia de ambas normas.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



Por lo expuesto considero que, el trabajo realizado es un aporte para la comunidad jurídica.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba la autora y la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 29 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente **APROBAR EL TRABAJO DE TESIS ASESORADO**, razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**.


Dra. María Rosella Lima Garza
Asesora de Tesis





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



APROBACIÓN DE REVISOR DE TESIS

Chiquimula, 05 de agosto de 2022.

Lic.
Juan José Regalado Rivas
Presente.

Por medio del presente le informo que con fecha 03 de agosto de 2022, se recibió el oficio por medio del cual usted manifiesta que acepta colaborar con la estudiante: **PATRICIA MARÍA ASTURIAS ARCHILA** carné 201440158, en la elaboración de su Tesis con el tema intitulado:

“CALIFICACIÓN ADECUADA DE CONDUCTAS QUE VULNERAN LA LIBERTAD SEXUAL.”

Por tanto,

RESUELVE: Aceptar al Lic. Juan José Regalado Rivas como **REVISOR DE TESIS** del trabajo de la estudiante arriba indicada, en virtud, de que llena los requisitos contemplados en el artículo No. 30 del Normativo de Tesis de Graduación de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Oriente.



José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Ciencias Jurídicas y Sociales
CUNORI





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA CENTRO U
NIVERSITARIO DE ORIENTE CARRERA DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS

EXPEDIENTE No. 002 - 2022

Chiquimula, 19 de septiembre de 2022.

Lic. José Daniel Pérez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente –CUNORI-
Chiquimula.

Respetable Licenciado:

Por este medio quiero rendir dictamen como REVISOR DE LA TESIS de la estudiante
PATRICIA MARÍA ASTURIAS ARCHILA, quien hizo su trabajo con el título siguiente:

“CALIFICACIÓN ADECUADA DE CODUCTAS QUE VULNERAN LA LIBERTAD SEXUAL.”

Se procedió a revisar el trabajo en cuanto al estilo que se requiere para una Tesis y considero que después de haber revisado y haberse realizado las correcciones necesarias, dicho trabajo cumple con las formalidades de una Tesis, de acuerdo al Normativo de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; sin embargo, se consideró necesario modificar el título, dado que la tesis se refiere a la función que realiza no el Congreso de la República de crear tipos penales, sino a la función del juez y demás sujetos procesales de adecuar la conducta al tipo penal, lo cual se resume en la labor de calificación de la conducta punible que se denomina calificación del tipo.

Por lo expuesto anteriormente, doy mi **DICTAMEN FAVORABLE** a la Tesis luego de haber efectuado exhaustivamente la revisión respectiva.

De usted respetuosamente,

FIRMA Y SELLO

LIC. JUAN JOSÉ REGALADO RIVAS
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO**

Chiquimula, 12 de octubre de 2022.

Lic. José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente –CUNORI-
Chiquimula.

Respetable licenciado:

En cumplimiento de la designación que hiciere esa unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por **PATRICIA MARÍA ASTURIAS ARCHILA**, carné 201440158, cuyo título es: **"CALIFICACIÓN ADECUADA DE CONDUCTAS QUE VULNERAN LA LIBERTAD SEXUAL"**, por lo que me permito informar a usted que:

- a) Luego de realizarse las correcciones gramaticales, ortográficas y de **FORMA** sugeridas, el informe final cumple con los requisitos establecidos en el Normativo para elaboración del Trabajo de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- b) En consecuencia, de lo precedente, **DICTAMINO**: Que el informe final presentado reúne los **REQUISITOS DE FORMA** establecidos en el normativo respectivo, por lo cual puede ser discutido en examen público, previo a que la sustentante opte al grado académico de **Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.**

Sin otro particular, deseándole éxitos en su gestión, me suscribo de usted.

Atentamente,

Dra. Gabriela Patricia Portillo Lemus
CONSEJERA DOCENTE DE ESTILO
Colegiado No. 12 521
CUNORI-USAC

"Id y Enseñad a Todos"



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA CARRERA DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO
Y NOTARIO, CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Chiquimula,
trece de octubre de dos mil veintidós -----

ASUNTO: LA DOCTORA GABRIELA PATRICIA PORTILLO
LEMUS DICTAMINÓ: QUE LA TESIS ANALIZADA
REÚNE LOS REQUISITOS, TANTO DE FONDO
COMO DE FORMA, ESTABLECIDOS EN EL
NORMATIVO RESPECTIVO, POR LO CUAL
PUEDE SER DISCUTIDO EN EXAMEN
PÚBLICO, PREVIO A QUE LA SUSTENTANTE
OPTE A LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y
NOTARIA EN EL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.

Providencia No. 24-2022: Atentamente pase a la Dra. María Roselia Lima
Garza, Coordinadora de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y
Notario, el trabajo de tesis presentado por **PATRICIA MARÍA ASTURIAS
ARCHILA**, intitulado: "**CALIFICACIÓN ADECUADA DE CONDUCTAS QUE
VULNERAN LA LIBERTAD SEXUAL**" para que se proceda con los trámites a
donde corresponde.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. José Daniel Pérez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
CUNORI-USAC



Rec. 
13-10-22

**CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO**

**COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO. Chiquimula, trece de octubre
de dos mil veintidós. -----**

En forma respetuosa pase al **Lic. Zoot. Merlin Wilfrido Osorio López**, Director del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que si lo estima procedente dicte la orden de impresión del trabajo de tesis de la estudiante **PATRICIA MARÍA ASTURIAS ARCHILA**, intitulado **"CALIFICACIÓN ADECUADA DE CONDUCTAS QUE VULNERAN LA LIBERTAD SEXUAL"** y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.


Dra. María Roselina Lima Garza
Coordinadora de la Carrera de Abogado y
CUNORI-USAC




Delia Maritza García

Secretaria

EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, POR ESTE MEDIO **HACE CONSTAR QUE:** Conoció el Trabajo de Graduación que efectuó la estudiante **PATRICIA MARÍA ASTURIAS ARCHILA** titulado “**CALIFICACIÓN ADECUADA DE CONDUCTAS QUE VULNERAN LA LIBERTAD SEXUAL**”, trabajo que cuenta con el aval de su Asesor y el Coordinador de la Unidad de Tesis de la carrera de Abogado y Notario. Por tanto, la Dirección del CUNORI, con base en las facultades que le otorgan las Normas y Reglamentos de Legislación Universitaria, **AUTORIZA** la impresión de **Tesis de graduación** para obtener el grado Académico de **LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES** y los títulos de **ABOGADA Y NOTARIA**.

Se extiende la presente en la ciudad de Chiquimula, a diecisiete de enero de dos mil veintitrés.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



Lic. Zoot. Merlin Wilfrido Osorio López

DIRECTOR
CUNORI – USAC



DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

- A DIOS:** Por sus múltiples bendiciones, por ser mi refugio y por mostrarme su amor y misericordia en todo momento.
“El Señor va delante de ti. Él estará contigo, y no te dejará ni te desampará. No temas ni te intimides. (Deuteronomio 31:8)”.
- A MIS PADRES:** Jaime Efraín Asturias Leysán y Mayra Patricia Archila Vivar, por todo el amor y sacrificios que han hecho a lo largo de mi vida, por su apoyo incondicional, GRACIAS; porque este y todos mis logros siempre serán suyos.
- A MI HERMANO:** Por tu apoyo y siempre cuidar de mí.
- A MI FAMILIA:** Por sus muestras de cariño.
- A MIS AMIGAS:** Andrea Paola Velarde Bollat y Jaqueline Rosivel Pérez Guancín, por su apoyo y amistad a lo largo de los años.
- A MIS PADRINOS:** Licenciado Ismael España Urrutia y Maestro Erick Estuardo Córdova Castillo, gracias por la oportunidad de aprender de ustedes, por sus consejos y muestras de afecto.
- A MI ASESORA:** Doctora María Roselia Lima Garza, por su tiempo y enseñanzas compartidas, no solo en este trabajo,

sino también en las aulas. A usted mis más sincero
aprecio y admiración.

A MI REVISOR: Licenciado Juan José Regalado Rivas, por dedicar
su tiempo a este trabajo.

**A MIS
CATEDRÁTICOS:** Con mucho cariño, gracias por sus conocimientos y
consejos a lo largo de la carrera.

**CON ESPECIAL
AGRADECIMIENTO:** A la Universidad de San Carlos de Guatemala y al
Centro Universitario de Oriente, por ser mí casa de
estudios superiores y mi formación profesional.

**AL PUEBLO DE
GUATEMALA:** Por sus contribuciones

PRESENTACIÓN

El Derecho Penal regula las conductas de las personas al calificar cuáles acciones u omisiones atentan contra los bienes jurídicos tutelados por el mismo, dentro de estos bienes se encuentra la libertad sexual de la mujer que se encuentra protegido por varios tipos penales, entre los cuales se encuentran la violación, agresión sexual y la violencia contra la mujer en su manifestación sexual.

Por ello, la presente investigación surge con la finalidad de determinar si existe una calificación adecuada de conductas que vulneran la libertad sexual de las mujeres, con el objeto de asegurar que en cada caso específico se tome en cuenta todos los elementos de cada tipo penal, dando como resultado una certeza jurídica y un cumplimiento al principio de legalidad.

Para lograr lo anterior, en la presente investigación se analizaron los elementos que componen cada tipo penal que tiene por objeto tutelar el bien jurídico de libertad sexual, así como realizar encuestas a los jueces, fiscales y abogados litigantes.

HIPÓTESIS

La hipótesis planteada es la siguiente: ***“No existe una adecuada calificación de las conductas que atentan contra la libertad sexual de la mujer, en virtud que existen tipos penales semejantes como la violación y agresión sexual con respecto a la violencia contra la mujer en su manifestación sexual”.***

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Habiendo realizado los estudios doctrinarios y legales, se comprobó que no existe una adecuada calificación de las conductas que atentan contra la libertad sexual de la mujer, toda vez que estas se encuentran reguladas en varios tipos penales que tutelan este bien jurídico; la violencia contra la mujer en su manifestación sexual, en particular presenta una violación al principio de taxatividad al regular la violencia sexual como: *“acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad sexual de la mujer”*, sin expresar a qué acciones se refiere o la forma de diferenciarlas de otros tipos penales como la violación y agresión sexual cuando estas son cometidas en contra de una mujer; por ello, al momento de adecuar el tipo penal al caso en concreto, se presentan diversos criterios, por lo que una misma conducta puede ser calificada como violación o violencia contra la mujer en su manifestación sexual, o bien, agresión sexual o violencia contra la mujer en su manifestación sexual, lo cual vulnera el principio de seguridad jurídica.

ÍNDICE

CONTENIDO	PÁG.
INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I	
DERECHO PENAL	
1.1 Historia	1
1.1.1 Época de la venganza privada	2
1.1.2 Época de la venganza divina	3
1.1.3 Época de la venganza pública	3
1.1.4 Período humanitario	4
1.1.5 Etapa científica	6
1.2 Definición	7
1.2.1 Derecho Penal en sentido subjetivo o “Jus Puniendi”	8
1.2.2 Definición en sentido objetivo o “Jus Poenale”	8
1.3 Otras nociones de Derecho Penal	9
1.3.1 Derecho Penal Sustantivo	9
1.3.2 Derecho Penal Procesal	10
1.4 Naturaleza jurídica	10
1.5 Características	11
1.5.1 Es una ciencia social y cultural	12
1.5.2 Es normativo	13
1.5.3 Es de carácter positivo	13
1.5.4 Pertenece al Derecho público	14

1.5.5 Es valorativo	14
1.5.6 Es finalista	16
1.5.7 Es fundamentalmente sancionador	16
1.5.8 Debe ser preventivo y rehabilitador	17
1.5.9 De intervención mínima, fragmentario y subsidiario	18
1.6 Ramas del Derecho Penal	18
1.6.1 Material o sustantivo	19
1.6.2 Procesal o adjetivo	19
1.6.3 Ejecutivo o penitenciario	20
1.7 Finalidad	20
1.8 Importancia	20
1.9 El Derecho Penal y su relación con otras disciplinas	21
1.9.1 Con el Derecho Constitucional	21
1.9.2 Con el Derecho Civil	22
1.9.3 Con el Derecho Internacional	22
1.9.4 Con la Legislación Comparada	24
1.9.5 Con la Sociología	24
1.10 Ley penal	25
1.11 Concepto de la ley penal	28
1.12 Características de la ley penal	29
1.12.1 Exclusividad	29
1.12.2 Generalidad, Obligatoriedad e Igualdad	29
1.12.3 Permanente e Ineludible	30

1.12.4	Imperativa	30
1.12.5	Sancionadora	30
1.12.6	Constitucional	31
1.13	Formas y especies de la ley penal	31
1.13.1	Formas de la ley penal	31
1.13.2	Especies de la ley penal	32

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL

2.1	Disposiciones generales	35
2.2	Principio de Legalidad	36
2.3	Principios de determinación o taxatividad	37
2.4	Principio de lesividad	38
2.5	Principio de intervención mínima	39
2.6	Principio de culpabilidad	40
2.6.1	Culpabilidad como fundamento de la pena	41
2.6.2	Culpabilidad como elemento de la determinación o medición de la pena	42
2.6.3	Proscripción de la responsabilidad por el resultado	43
2.7	Principio del bien jurídico protegido	44
2.8	Principio de especialidad	44
2.9	Principio In dubio pro reo	45

CAPÍTULO III

DELITO

3.1 Definición	49
3.1.1 Criterio legalista	49
3.1.2 Criterio filosófico	50
3.1.3 Criterio natural sociológico	51
3.1.4 Criterio técnico jurídico	51
3.2 Elementos del delito	52
3.3 Elementos positivos del delito	53
3.3.1 Conducta (acción u omisión)	53
3.3.2 Sujetos de la conducta	56
3.3.3 Tipicidad	57
3.3.4 Antijuricidad	59
3.3.5 Culpabilidad	60
3.3.6 Punibilidad	61
3.4 Elementos negativos	61
3.4.1 Falta o ausencia de acción	61
3.4.2 3.4.2 La atipicidad (Ausencia de Tipicidad)	63
3.4.3 Causas de justificación	64
3.4.4 Causas de inculpabilidad	67
3.4.5 Excusas absolutorias	69
3.5 Sujetos del delito	69
3.5.1 Sujeto activo	69

3.5.2 Sujeto pasivo	70
3.6 Conducta	70
3.7 Bien jurídico	71

CAPÍTULO IV

BIEN JURÍDICO TUTELADO

4.1 Concepto	73
4.1.1 Tendencia trascendentalista	74
4.1.2 Concepción inmanentista	74
4.1.3 Tendencia político-criminal	74
4.1.4 Posición dinámico-crítica	75
4.2 Funciones del bien jurídico	76
4.2.1 Función de garantía o limitadora	76
4.2.2 Función de interpretación	76
4.2.3 Función ordenadora o sistemática	76
4.3 Clases de bienes jurídicos	77
4.3.1 Bienes jurídicos por su titularidad	77
4.3.2 Bienes jurídicos por su disponibilidad	77
4.4 Bien jurídico tutelado en los delitos de violencia sexual	78
4.5 Bien jurídico tutelado en el delito de violación	81
4.6 Bien jurídico tutelado en el delito de agresión sexual	82
4.7 Bien jurídico tutelado en el delito de Violencia contra la Mujer en su manifestación sexual	83
4.8 Bienes Jurídicos Tutelados en el tipo penal de Violencia contra la Mujer	86

CAPÍTULO V

CALIFICACIÓN ADECUADA DE CONDUCTAS QUE VULNERAN LA LIBERTAD SEXUAL

5.1 Aspectos a considerar para su adecuada calificación	89
5.1.1 Sujetos	89
5.1.2 Conducta	93
5.2 Principios del Derecho Penal	101
5.2.1 Principio de tipicidad	101
5.2.2 Principio de taxatividad	101
5.2.3 Principio de especialidad	102
5.3 Aspecto a considerar en casos concretos	105
CONCLUSIONES	111
RECOMENDACIONES	113
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	115
APÉNDICES	119

INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal es utilizado como instrumento de protección a los valores más preciados dentro de una sociedad por medio de la creación de tipos penales, estos constituyen conductas que atentan contra estos. Diversos valores son los que una sociedad jurídicamente organizada debe proteger, y uno de estos es la libertad sexual, aquellas conductas que vulneran el ámbito sexual de los seres humanos y cuya lesión tiene un impacto significativo en la vida personal y familiar de una persona; por ello el Estado, cumpliendo con su mandato constitucional de garantizar la integridad de la persona, crea tipos penales que tutelan la libertad sexual, definiendo qué conductas atentan contra este bien y los elementos que deben concurrir para su adecuada calificación.

En el caso de las mujeres, esta protección al bien jurídico de libertad sexual se encuentra doblemente protegida por la legislación penal guatemalteca, ya que en el año dos mil ocho, producto de las obligaciones contraídas por el Estado de Guatemala para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, entra en vigencia la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujeres, que introdujo la violencia sexual como una manifestación de violencia contra la mujeres, cuando estas se encuentren en relaciones desiguales de poder entre ellas y hombres.

La violencia contra la mujer en su manifestación sexual, contiene conductas que ya eran reguladas por el Código Penal guatemalteco, en los tipos penales de violación y agresión sexual.

Al encontrarse las conductas que atentan contra la libertad sexual de las mujeres reguladas en dos tipos penales diferentes puede provocar una inadecuada calificación, por lo que resulta necesario establecer los aspectos de cada tipo penal a efecto determinar cuál delito se está cometiendo el sujeto.

Por lo anterior, se genera la siguiente interrogante de la investigación: ¿Existe una adecuada calificación de las conductas que atentan contra la libertad sexual cometidos contra la mujer dentro del proceso penal guatemalteco?

La hipótesis planteada fue: *“No existe una adecuada calificación de las conductas que atentan contra la libertad sexual de la mujer en virtud que existen tipos penales semejantes como la violación y agresión sexual con respecto a la violencia contra la mujer en su manifestación sexual”*.

En el capítulo I, se realizó un análisis doctrinal sobre el Derecho Penal, iniciando sobre la historia, definiciones, naturaleza, características, finalidades, la ley penal y sus formas, a fin de asentar las bases sobre el Derecho Penal como ciencia del Derecho.

En el capítulo II, se aborda los principios que inspiran al Derecho Penal y que son de observancia general. En el capítulo III, se desarrolla el delito y los elementos necesarios para su concurrencia. En el capítulo IV, se expone sobre el concepto y funciones de los bienes jurídicos tutelados dentro del Derecho Penal, así como sus clases y en especial, el bien jurídico tutelado de libertad sexual.

En el capítulo V, se realiza un análisis sobre los aspectos que se deben considerar para calificar adecuadamente las conductas que vulneran la libertad sexual, exponiendo con ello las consideraciones que en casos concretos se deben observar para una adecuada calificación.

CAPÍTULO I

DERECHO PENAL

1.1 Historia

Desde que el ser humano vive en sociedad ha sido necesario regular las conductas de estos con el fin de vivir de forma armoniosa, tan antigua como la sociedad misma es el Derecho Penal, le compete a esta regular todas aquellas conductas de los seres humanos que causen lesión o agravio a otros, indicando para el efecto las conductas y su respectiva sanción.

Es necesario indicar que en el devenir de la evolución del derecho penal las conductas lesivas y la sanción que su acaecimiento conlleva, han ido perfeccionándose con el paso del tiempo, desde un tiempo donde la violencia constituía la forma de reparar el daño causado hasta una época en la cual se buscó un tratamiento más humano. De tal manera que durante el estudio de esta área del derecho se han determinado varios periodos históricos.

Eugenio Cuello Calón expresa: *“El estudio de la función represiva a través de la historia muestra que el derecho penal ha revestido diversos fundamentos en los distintos tiempos. Los historiadores de esta ciencia suelen afirmar que hasta el presente momento pueden señalarse cuatro períodos en su transformación”*¹:

¹ Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal I Parte General Volumen I, Bosch, Casa Editorial, S. A., España año 1975. Página 58.

1.1.1 Época de la venganza privada

La época de la venganza privada, surge de la imperiosa necesidad del ser humano de obtener justicia ante situaciones que ellos mismos consideraban lesivas, ya sea a la integridad de ellos, de sus familias o sus bienes.

De lo anterior se puede observar que en esta época eran las mismas personas quienes decidían qué conductas eran consideradas lesivas o prohibidas, así como determinar e imponer las consecuencias que su materialización traería, lo anterior se debía a la poca o nula existencia de un Estado organizado que regulara de forma objetiva e imparcial.

Los autores José Francisco De Mata Vela y Héctor Aníbal De León Velasco en relación a esta época indican: *“Se afirma que en los primeros grupos humanos, cuando el poder público no poseía aún vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de venganza; la venganza particular entonces se ha tomado como inicio de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal en sí, sino de una forma de manifestación individual”*².

Como una forma para equiparar los castigos por la realización de conductas lesivas fue la instauración de la denominada “Ley de Talión”, que otorgaba al agresor una forma de garantía en relación a que su sanción no sería desproporcional a su conducta.

² De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal, Derecho Penal Guatemalteco, vigésima edición, Editorial Magna Terra Editores, Guatemala año 2010. Página 14.

Los autores José Francisco De Mata Vela y Héctor Aníbal De León Velasco sobre esta ley exponen: *“Las injusticias y consecuencias del castigo ilimitado en la época de la venganza privada fueron atenuadas por “La Ley del Talión”, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima”*³.

1.1.2 Época de la venganza divina

En esta época de venganza la imposición de los castigos era realizada por los eclesiásticos, pues ellos juzgaban e imponían penas en nombre de *Dios*. Al respecto Cuello Calón indica: *“La justicia criminal se ejercía en nombre de Dios, los jueces juzgaban en su nombre, las penas se imponen para que el delincuente expíe su delito y la divinidad deponga su cólera, vuelva a ser propicia y a dispensar de nuevo su protección”*⁴.

1.1.3 Época de la venganza pública

En la época de la venganza pública, la facultad de determinar las conductas lesivas y su respectiva sanción recaía en el poder público a través de un delegado que representaba los intereses de la sociedad. Durante esta época se aspiraba a mantener la paz y la tranquilidad social, un fin que se obtenía por medio de la represión y temor infundidos a las personas, caracterizada también, por el hecho que a los integrantes de la nobleza no se imponían penas severas como lo hacían con los plebeyos, y la arbitrariedad de los

³ Ibíd.

⁴ Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit., páginas 59 y 60.

jueces encargados de imponer penas, pues en muchas ocasiones se extralimitaban en la imposición de las mismas.

Los autores De Mata Vela y De León Velasco en relación a esta época indican: *“La represión penal que pretendía mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convirtió en una verdadera venganza pública que llegó a exceso, caracterizado por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas en relación al daño causado, la pena era sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad aun hechos que hoy día son indiferentes como los delitos de magia y hechicería, que eran juzgados por tribunales especiales con rigor inhumano”⁵.*

1.1.4 Período humanitario

Los autores De Mata Vela y De León Velasco expusieron en este período que: *“La excesiva crueldad de la época de la venganza dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no sólo de las penas sino del procedimiento penal, toda vez que en la época de la venganza pública se iniciaron torturas, los calabozos y toda clase de tormentos con la finalidad de castigar obtener confesiones. La etapa humanitaria del Derecho Penal comienza a finales del siglo XVIII con la corriente intelectual del “Iluminismo” y los escritos de Montesquieu, D. Alambert, Voltaire, Rousseau, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue el milanés César Bonnesana, el Marqués de Beccaria, que en el año de 1774, publicó su famosa obra*

⁵ De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal, Op. Cit., página 16.

denominada: Dei Delitti e Delle Pene (De los Delitos y las Penas), en la cual se pronunció abiertamente contra el tormento de la pena para castigar los delitos cometidos; el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer el delito ya cometido, el fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a los ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales; luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que guardara la proporción, hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos del hombre y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo. El tormento resulta el medio más eficaz para absolver a los robustos malvados y condenar a los flacos inocentes”⁶.

En esta época no solo se humanizaron y atenuaron las penas impuestas a quienes realizaban hechos delictivos sino también los dotaron de garantías procesales; así también, tras las obras del Inglés John Howard, hubo una humanización de las cárceles para quienes se encontraban cumpliendo su pena.

Por su parte, Cuello Calón expuso: *“Este filántropo, en sus numerosas visitas a las prisiones de casi todos los países europeos, tuvo ocasión de apreciar las horribles condiciones en que se hallaban los encarcelados, en calabozos infectos, sin luz, sin aire, sin asistencia material ni moral. La contemplación de estos horrores le movieron a la publicación de un libro en el que expuso un sistema completo para el tratamiento de los presos, sistema basado en la reforma moral de los reos por medio de la religión, por el trabajo, por la separación individual y por un régimen higiénico y alimenticio humanos.*

⁶ Ibíd., página 17.

Tuvo este libro gran resonancia, no sólo en Inglaterra, sino en el continente, fue divulgado por muchos países y así preparó la gran reforma penitenciaria, que no se hizo esperar mucho tiempo”⁷.

1.1.5 Etapa científica

Con la llegada de otras ciencias que integran la Criminología, tales como la biología criminal y la sociología criminal, el derecho penal evolucionó al grado de estudiar al individuo y su entorno, con el fin de determinar las causas biológicas y/o sociales que llevan a una persona a delinquir, de tal manera que el derecho penal ya no estudiaba al delito como una actividad determinada en normas jurídicas sino como una manifestación del delincuente y/o fenómeno social.

Con la incursión de nuevas ciencias fue posible determinar mecanismos o políticas para la prevención o reinserción de un delincuente a la sociedad, pues el derecho penal ahora toma en consideración al reo en cuanto a sus condiciones personales. Así mismo, fue durante esta época que surgieron las denominadas “medidas de seguridad”.

Los autores guatemaltecos De Mata Vela y De León Velasco exponen: *“Podemos decir que se inicia con la obra de César Bonnesana, el Marqués de Beccaria, y subsiste hasta la crisis del Derecho Penal Clásico con el aparecimiento de la Escuela Positivista. La Escuela Clásica llevó a considerar el Derecho Penal como una disciplina única, general e independiente, cuyo objeto era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista*

⁷ Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit., página 62

*estrictamente jurídico. Luego la Escuela Positivista del Derecho Penal, consideró que el Derecho Penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la Sociología Criminal, auxiliándose, para su estudio, del método experimental*⁸.

1.2 Definición

Manuel Ossorio indica: *“La definición que Jiménez de Asúa da del Derecho Penal, que es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora*⁹.

El Derecho Penal puede ser definido como: Aquella área del derecho conformada por principios, instituciones y normas jurídicas que regulan las conductas determinadas como delitos o faltas y las sanciones o medidas de seguridad respectivas para cada una de ellas a fin de mantener el orden jurídico, la paz y seguridad social.

Dentro de la doctrina el derecho penal puede definirse desde dos puntos de vistas, siendo estos los siguientes:

⁸ De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal, Op. Cit., página 18.

⁹ Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, veintitresava edición, Argentina 2008, página 326.

1.2.1 Derecho Penal en sentido subjetivo o “Jus Puniendi”

El jurista español Eugenio Cuello Calón define desde el punto de vista subjetivo al Derecho Penal indicando que: *“..., es el derecho del estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas, y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En esta noción está contenido el fundamento filosófico del derecho penal”*¹⁰.

Se puede concluir afirmando que desde el sentido subjetivo el Derecho Penal es la facultad que el Estado goza por delegación del pueblo como titular del poder público, en caminata al establecimiento de la paz, orden y seguridad de la sociedad para determinar las conductas lesivas a la sociedad, la determinación de las sanciones respectivas y la forma en cómo se establecen y ejecutan las mismas una vez impuestas cuando estas son materializadas.

1.2.2 Definición en sentido objetivo o “Jus Poenale”

Cuello Calón, desde el sentido de vista objetivo, al Derecho Penal lo define como: *“... el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el estado, que determinan los delitos y las penas. Este concepto encierra el fundamento del derecho penal positivo”*¹¹.

Desde este sentido de vista, podemos definir que el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que emanan del Estado que determinan las conductas consideradas

¹⁰ Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit., página 7

¹¹ Ibíd.

delitos y sus respectivas penas. Podemos también afirmar que es a través del *Jus Poenale* que se materializa la facultad sancionadora del Estado.

1.3 Otras nociones de Derecho Penal

1.3.1 Derecho Penal Sustantivo

El Derecho Penal Sustantivo se refiere al conjunto de normas jurídicas emanados por el Estado, en el cual de forma genérica establece conductas cuya realización materializan el delito, así mismo estas llevan aparejadas penas o medidas de seguridad que se impondrán a los infractores.

Estas normas jurídicas son generales e imperativas pues en ellas se engloban un número ilimitado de sujetos a la vez que su aplicación se aplicará a todos sin existir una forma de eludir su aplicación.

Cuello Calón, en relación al derecho penal sustantivo, expuso: *“La noción del derecho penal, que acabamos de exponer, como conjunto de normas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad, se refiere a la sustancia de este derecho, pues delito, pena y medida de seguridad, son los elementos sustanciales de la disciplina penal. Dichas normas integran el llamado derecho penal sustantivo”*¹².

¹² Ibíd., página 9.

1.3.2 Derecho Penal Procesal

Cuando nos referimos al Derecho Penal Procesal, también llamado adjetivo, nos referimos al conjunto de normas jurídicas que regulan los procesos y procedimientos que se deben desarrollar para la comprobación de responsabilidad penal de una persona, así como la imposición de la pena o medida de seguridad respectiva.

Cuello Calón, en relación al derecho penal procesal, expuso: *“Pero no pueden ser aplicadas por los jueces y tribunales de un modo arbitrario sino conforme a otros preceptos o reglas, dictados también por el estado, que determinan la forma de aplicación de este derechos. Estas normas formales regulan las investigaciones y actuaciones que han de practicar la justicia criminal para descubrir y comprobar la comisión de lo delitos y aplicar a los delincuentes las sanciones (penas y medidas de seguridad) establecidas. Su conjunto constituye el procedimiento penal o derecho penal procesal”*¹³.

1.4 Naturaleza jurídica

La doctrina reconoce que el Derecho como tal se divide en dos grandes ramas, el Derecho Privado y el Derecho Público, existe también otra corriente doctrinaria que incluye además el Derecho Social. Estas divisiones permiten ordenar las distintas áreas que componen el derecho para un mejor estudio.

¹³ Ibíd.

Podría parecer difícil determinar a qué rama del Derecho pertenece el Derecho Penal, sobre todo si tomamos en cuenta que, al igual que todas las áreas del derecho, sus normas jurídicas emanan del Estado a través de su órgano correspondiente, no obstante para establecer a cual división corresponde nuestra área de estudio, basta con analizar su definición desde su sentido subjetivo.

Debemos recordar que anteriormente dijimos, desde el sentido subjetivo, el Derecho Penal es la facultad que el Estado goza por delegación del pueblo como titular del poder público, encaminada al establecimiento de la paz, orden y seguridad de la sociedad para determinar las conductas lesivas a la sociedad, la determinación de las sanciones respectivas y la forma en cómo se establecen y ejecutan las mismas una vez impuestas cuando estas son materializadas.

Hacemos énfasis que esa facultad de establecer las conductas lesivas, determinar sus sanciones, la forma de establecer y ejecutar las mismas corresponden con exclusividad no pudiendo las partes modificarlas y variarlas conforme su voluntad, de esa cuenta que podemos concluir que el Derecho Penal se ubica como un área del Derecho Público.

1.5 Características

Como toda área de Derecho, cuenta con sus propias características que las diferencian, el Derecho Penal tiene como principales las siguientes:

1.5.1 Es una ciencia social y cultural

Indican los autores De Mata Vela y De León Velasco: *“Atendiendo a que el campo del conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias: las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales o culturales por el otro; se hace necesario ubicar a nuestra disciplina en uno de ambos campos, ya que tienen características distintas; de tal manera que el Derecho Penal, es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la casualidad, sino regula la conductas en atención a un fin considerado como valioso”*¹⁴.

Como se indicó al inicio del presente trabajo, el derecho regula las relaciones humanas a fin de armonizar su convivencia; de esa cuenta que el Derecho Penal para determinación de las conductas delictivas y sus sanciones debe observadas las necesidades, comportamientos y culturas que suscitan dentro de la sociedad que regulan.

Lo anterior a fin de tener normas jurídicas que regulen conductas acordes a las necesidades y realidades de sus habitantes.

¹⁴ De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal, Op. Cit., página 10.

1.5.2 Es normativo

Se dice que el Derecho Penal es normativo, porque se encuentra conformado por un conjunto de normas jurídicas penales establecidas para dirigir la conducta de los seres humanos en una sociedad.

Este conjunto de normas se encuentran establecidas en distintos cuerpos normativos, teniendo el área que nos ocupa su principal norma en el Código Penal, Decreto número diecisiete guion setenta y tres (17-73) del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene los tipos penales de forma general, y en leyes penales especiales, que regulan diversos tipos penales que por sus particularidades fueron creadas para determinados grupos, como lo es por ejemplo la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto número veintidós guion dos mil ocho (22-2008)) del Congreso de la República de Guatemala.

1.5.3 Es de carácter positivo

Cuando nos referimos a que el Derecho Penal es de carácter positivo, estamos indicando que sus normas sustantivas como adjetivas tienen aplicación dentro de una sociedad.

Con respecto a esta característica, Fredy Enrique Escobar Cárdenas expuso: *“Por derecho positivo se entiende, el sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico. El derecho*

positivo está, pues integrado de aquellas normas jurídicas que son efectivamente impuestas, hechas valer efectivamente”¹⁵.

1.5.4 Pertenece al Derecho público

Como se dijo, la facultad de establecer las conductas lesivas, determinar sus sanciones, la forma de establecer y ejecutar las mismas corresponde con exclusividad al Estado, de esa cuenta que el Derecho Penal se ubica como un área del Derecho Público.

En relación a esta característica, Fredy Enrique Escobar Cárdenas, expuso: *“Este carácter resulta de la función reguladora de las relaciones del Estado y los individuos sometidos a un orden jurídico. No existe relación de soberanía y de sumisión más característica que la del individuo sometido al Estado por la coacción de deber sufrir una pena”¹⁶.*

1.5.5 Es valorativo

En relación a esta característica, resulta importante explicar en qué consisten los juicios de valor, y es que estos se utilizan en diferentes áreas del conocimiento humano en el cual la ciencia del derecho no es la excepción.

¹⁵ Escobar Cárdenas, Fredy Enrique, Compilaciones de Derecho Penal Parte General, Editorial Magna Terra Editores, octava edición, Guatemala 2016, página 20.

¹⁶ *Ibíd.*, página 21.

Cuando hablamos de juicios de valor en el derecho penal, nos encontramos ante una evaluación sobre determinada conducta y cómo esta afecta al ser humano y a la sociedad en sí, esta afectación debe recaer sobre los denominados bienes jurídicos que representan los derechos más fundamentales del ser humano y cuya protección garantiza el mantenimiento de la paz y seguridad social. Derechos como la libertad en sus muchas variantes, constituyen algunos bienes jurídicos tutelados que el Estado tutela, como los son: libertad sexual, libertad individual, libertad de culto, etcétera.

De tal manera que si una conducta lesiona algún derecho fundamental del ser humano o de la sociedad y esta afectación quebranta la paz y seguridad, sea individual o social, resulta necesario crear tipos penales que regulen dichas conductas y determinen la pena a imponer por su quebrantamiento, a fin de evitar que las mismas continúen o se comenten. Un aspecto importante que debemos resaltar en estos juicios es que la valoración debe estar bien argumentada, evitando así la arbitrariedad.

Los autores De Mata Vela y De León Velasco en relación a esta característica indican: *“Se ha dicho que toda norma presupone una valoración (el Derecho Penal es eminentemente valorativo), y a decir del profesor argentino Sebastián Soler, ésta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, ya que carecían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados. Es decir, que el Derecho Penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos*

*humanos con arreglo a una valoración; valorar la conducta de los hombres es tarea fundamental del juez penal*¹⁷.

1.5.6 Es finalista

El Derecho Penal persigue como fin el mantenimiento de la paz y seguridad social a partir de la regulación de las conductas del ser humano, la cual tiene su razón de ser en la protección a los bienes jurídicos tutelados por el Estado. De tal manera que el Derecho Penal actúa como para reprimir conductas atentan contra su fin.

1.5.7 Es fundamentalmente sancionador

Como se indicó anteriormente, el Derecho Penal actúa para reprimir conductas, esto lo logra, no con determinar conductas lesivas, sino estableciendo sanciones o castigos a aquellos que realicen dichas conductas que el Estado previamente valoró como lesivas para la sociedad.

Los autores De Mata Vela y De León Velasco en relación a esta característica indican: *“El Derecho Penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito; con la incursión de la Escuela Positiva y sus medidas de seguridad, el Derecho*

¹⁷ De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal, Op. Cit., página 11.

Penal toma un giro diferente (preventivo y rehabilitador); sin embargo, y a pesar de ello, consideramos que mientras exista el Derecho Penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún y cuando existan contras consecuencias del delito”¹⁸.

1.5.8 Debe ser preventivo y rehabilitador

Cuando decimos que el Derecho Penal es preventivo nos referimos a busca evitar que las personas realicen conductas lesivas a través de la amenaza de imponerles castigos en los cuales se restringe su libertad o se afecte su patrimonio.

En relación al carácter rehabilitador del Derecho Penal implica, no solo que este debe castigar y prevenir las conductas delictivas, sino que además debe rehabilitar al delincuente durante su condena, de forma que al concluirla pueda reinsertarse a la sociedad como un individuo funcional del mismo.

Los autores De Mata Vela y De León Velasco en relación a esta característica indican: *“Con el aparecimiento de las medidas de seguridad, el Derecho Penal dejar ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y rehabilitación del delincuente”¹⁹.*

¹⁸ Ibíd., página 12.

¹⁹ Ibíd., página 12.

1.5.9 De intervención mínima, fragmentario y subsidiario

La característica de intervención mínima también funciona como un límite al poder punitivo del Estado, esto mediante la fragmentación de las conductas del ser humano en sociedad, es decir, divide y selecciona solo aquellas cuya realización provocan un grave daño a los derechos fundamentales, resguardados como bienes jurídicos tutelados. Esta mínima intervención tiene su razón de ser en la forma que emplea para reprimirlo a través de afectar la libertad y/o patrimonio del delincuente.

De ella se derivan también las características de ser fragmentario y subsidiario; el primero consiste, como se dijo, en seleccionar las conductas más lesivas y que alteren significativamente la paz y seguridad social; en cuanto a la segunda característica, implica que el derecho penal no debe ser utilizado como el primer medio para regular la conducta de las personas, sino aplicarla únicamente cuando las otras áreas del derecho no puedan regular aquella.

1.6 Ramas del Derecho Penal

Los autores José Francisco De Mata Vela y Héctor Aníbal De León Velasco, indican que: *“desde un punto de vista más amplio, el contenido del Derecho Penal guatemalteco se encuentra dividido en tres ramas, las cuales son: Derecho Penal Material o Sustantivo, Derecho Penal Procesal o Adjetivo y Derecho Penal Ejecutivo o Penitenciario”*²⁰.

²⁰ Ibíd., página 8.

1.6.1 Material o sustantivo

Se refiere al conjunto de normas jurídicas emanadas por el Estado, en el cual de forma genérica establece conductas cuya realización materializan el delito, así mismo estas llevan aparejadas penas o medidas de seguridad que se impondrán a los infractores. En Guatemala los tipos penales se encuentran regulados principalmente en el Código Penal, Decreto número diecisiete guion setenta y tres (17-73) del Congreso de la República de Guatemala, y en más leyes especiales.

Estas normas jurídicas son generales e imperativas pues en ellas se engloban un número ilimitado de sujetos, a la vez que su aplicación se aplicará a todos sin existir una forma de eludir su aplicación.

1.6.2 Procesal o adjetivo

También llamado adjetivo, es el conjunto de normas jurídicas que regulan los procesos y procedimientos que se deben desarrollar para la comprobación de responsabilidad penal de una persona, así como la imposición de la pena o medida de seguridad respectiva. En nuestro país esta rama del derecho penal se encuentra regulado en el Código Procesal Penal guatemalteco, Decreto número cincuenta y uno guion noventa y dos (51-92) del Congreso de la República.

1.6.3 Ejecutivo o penitenciario

También denominado como Penitenciario, esta rama tiene sus funciones después de la imposición de una pena, pues se encarga de regular lo relativo a su ejecución o cumplimiento, así como de los beneficios a la pena con los que cuenta el condenado.

Las disposiciones que regula el Derecho Penal Penitenciario se encuentran contenidas en el Código Penal, Código Procesal Penal y en su ley específica, la Ley del Régimen Penitenciario.

1.7 Finalidad

En cuanto a la finalidad del Derecho Penal, este tiene por fin regular la conducta del ser humano en sociedad, para ello selecciona aquellas que causen un grave daño a la paz y seguridad social y establece para ellas un castigo, con ello pretende restaurar el daño imponiendo y ejecutando las penas previamente establecidas. También persigue un fin preventivo normando la conducta *so pena* de afectar o limitar algún derecho, y rehabilitar al delincuente en la sociedad creando políticas reeducadoras.

1.8 Importancia

Su importancia radica en ser el medio para el mantenimiento de la paz y seguridad social de un Estado, garantizando la protección de aquellos derechos fundamentales, creando para ello los denominados tipos penales y atribuyéndoles las penas correspondientes.

1.9 El Derecho Penal y su relación con otras disciplinas

Si partimos de la idea que el Derecho es uno solo pero que se divide en distintas áreas para mejor su estudio y perfeccionamiento, es fácil deducir que entre todas ellas guarda una estrecha relación:

1.9.1 Con el Derecho Constitucional

Dentro del ordenamiento jurídico existe una jerarquía normativa en la cúspide se ubica la constitución, como norma fundamental de todo Estado. En el caso de Guatemala, nuestra Constitución regula una serie de derechos y principios sobre los cuales se limita la regulación penal, por ejemplo el derecho al debido proceso, tratamiento como inocente, la retroactividad de la ley, etc.

Los autores De Mata Vela y De León Velasco en relación a esta característica indican: *“El Derecho Penal, como cualquier institución en un Estado de Derecho, debe tener su fundamento en la Constitución Política, que señala generalmente las bases y establece las garantías que debe sujetarse el Derecho Penal, y éste deber ajustarse sus preceptos al marco constitucional del Estado; en ese orden de ideas, la abrogación, la derogación y creación de leyes penales, responde de alguna manera a la organización y a la filosofía de un Estado en un momento determinado, plasmada en la ley fundamental, tal es la Constitución de la República”*²¹.

²¹ Ibíd., página 26.

1.9.2 Con el Derecho Civil

Entre ambas guardan una gran relación, pues en un principio no existía una distinción entre estas áreas, pues en el derecho civil también existen sanciones a quien causa daño a otro aunque las consecuencias sean de carácter pecuniario únicamente, (v.gr. artículo 1645 del Código Civil, Decreto ley 106). Con el transcurso del tiempo el derecho penal adquirió independencia como área del derecho, lo que influyó en su desarrollo.

Eugenio Cuello Calón indica: *“El derecho penal tiene con el civil, íntima conexión. En la antigüedad el derecho penal estaba en gran parte absorbido por el derecho civil. En el derecho romano cierto número de hechos, hoy valorados penalmente (furtum, rapiña, iniuria, etcétera), eran regulados por el derecho privado... Como prueba del fuerte nexo entre ellos cabe invocar que el derecho penal tiene por fin la protección de bienes jurídicos que son regulados también por el derecho civil. Por otra parte, en las legislaciones penales es frecuente la configuración de figuras de delitos construidas sobre conceptos civilísticos (propiedad, posesión, tutela, estado civil, etc.)”*²².

1.9.3 Con el Derecho Internacional

Como un Estado no puede mantenerse aislado del resto del mundo, resulta necesario la creación de convenios y/o tratados que regule las relaciones entre Estados, estas relaciones absorben también al derecho penal, toda vez que ha sido necesario regular

²² Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit., páginas 15 y 16.

conductas que tienen grave impacto a nivel internacional, como lo es la trata de personas, terrorismo, etcétera; así como la creación de una legislación penal internacional para el reconocimiento de sentencias extranjeras y procesos de extradición.

En cuanto a esta relación Cuello Calón, explica: *“La creciente facilidad de las comunicaciones, así como la frecuencia de relaciones entre los diversos países, van dando a la delincuencia un tono más internacional en la represión. Especialmente contra determinadas formas de criminalidad internacional (trata de mujeres y niños, publicaciones obscenas, falsificación de moneda, estupefacientes, terrorismo, etc.), por la cooperación de los diversos estados, va surgiendo una legislación penal, creada por acuerdos y tratados internacionales, que es idéntica en todos los países civilizados, creándose así, y por otros conductos, un derecho penal cuyos preceptos son comunes, formación jurídica denominada Derecho penal internacional. Manifestación típica de la íntima trabazón que liga el derecho penal al internacional son también la institución, cada vez más difundida, de la extradición, cuya reglamentación tanto interesa a uno como otro derecho, la aparición en el moderno derecho penal de instituciones como la reincidencia internacional, el reconocimiento de sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, y otras instituciones y hechos de aspecto y sentido internacional”*²³.

²³ Ibíd., páginas 17 y 18.

1.9.4 Con la Legislación Comparada

Al realizar análisis y confrontaciones entre el derecho interno y extranjero, permite el mejoramiento y evolución de las instituciones reguladas por el derecho; en el caso del derecho penal sirve para aportar la creación de tipos penales e instituciones que regulen conductas que son comunes.

En cuanto a esta relación, Cuello Calón explica: *“El examen de los códigos y leyes de otros países proporciona uno de los medios más adecuadas para la reforma de la legislación penal adoptando aquellas leyes instituciones que mayor éxito han alcanzado en la lucha contra la criminalidad”*²⁴.

1.9.5 Con la Sociología

En virtud que la sociología es la ciencia encargada del estudio de la sociedad y de los fenómenos que ocurren dentro de ella, resulta que la relación del derecho con esta ciencia es de gran utilidad para determinar qué situaciones influyen en las conductas de las personas en sociedad.

²⁴ Ibíd., página 18

1.10 Ley penal

Como se indicó, el derecho penal puede definirse entre dos puntos de vista, su facultad de la cual goza el Estado para determinar las conductas lesivas y sus respectivas sanciones (*jus puniendi*) y como el conjunto de normas jurídicas que emanan del Estado que determinan las conductas consideradas delitos y sus respectivas penas (*jus poenale*). De esa cuenta que el *jus poenale* se integra por dos descripciones; por un lado, la descripción de una conducta y por el otro, la descripción de la pena que le corresponde, ese contenido doble constituye lo que se denomina ley penal.

La ley penal tiene su importancia en virtud que dentro del Derecho Penal la ley es su única fuente, pues es a través de ella que se determinan las conductas delictivas y su respectiva sanción.

Tendiendo gran relevancia el *principio de legalidad*, con su aforismo *nullum crimen nulla poena sine lege*, que implica que no hay crimen ni pena sin ley, este principio dota a los habitantes de diversas garantías que le protegen del poder punitivo del Estado, evitando con ellos la arbitrariedad del mismo.

De esa cuenta que una conducta realizada por una persona no podrá ser considerada como delito si no está estrictamente contemplando como tipo penal, y no podrá ser castigado por una pena distinta a la previamente establecida en la ley.

El autor guatemalteco Escobar Cárdenas indica: *“También se inscribe dentro del principio de legalidad la exigencia de que la ley cumpla con tres requisitos fundamentales: a) Que sea previa; b) Que sea escrita; y c) Que sea estricta. Estos tres fundamentos de la ley (...) son pilares del principio de legalidad de la ley penal”*²⁵.

Para una mejor comprensión resulta importante explicar los tres requisitos expuestos anteriormente:

- a) *Que sea previa (lex praevia,)*, esto implica que tanto la conducta como la pena deben haberse establecido con posterioridad a los hechos.
- b) *Que sea escrita (lex scripta)*, se debe entender que la ley penal debe constar en ley, sea en el Código Penal o en alguna ley penal especial, esto permite y dota de seguridad y certeza jurídica que efectivamente se trata de una conducta y pena preestablecida y vigente.
- c) *Que sea estricta (lex stricta)*, sobre este requisito se debe entender que para al efectuar la calificación de la conducta y la imposición de la respectiva pena, únicamente se debe observar estrictamente lo establecido en la ley penal, de esta forma se evita la creación de tipos penales por analogía y la aplicación agravada de penas.

²⁵ Escobar Cárdenas, Fredy Enrique, Op. Cit., página 70.

Como se indicó, este principio dota de garantías a la población al servir de límite al poder punitivo del Estado, estas garantías son las siguientes:

- a) Garantía criminal, constituye la certeza que no se podrán perseguir conductas que no hayan sido previamente establecidas como conductas delictivas.

Al respecto, indica Escobar Cárdenas que: *“De ello deriva la prohibición de extender el carácter de delito a comportamientos análogos o parecidos pero que no estén taxativamente formulados como típicos. En segundo plano de las consecuencias, esa ley anterior lo ha de ser en sentido formal, es decir, escrita y debidamente promulgada”²⁶.*

- b) Garantía penal, se refiere a la prohibición de imponer penas que no sean las que previamente contemplaba la ley penal, en el entendido que no puede imponerse una pena distinta ni sobrepasarla, así por ejemplo no podría imponerse una pena de prisión a un delito que contempla una pena de multa, o imponer una pena privativa de libertad por un tiempo mayor o menor al establecido en la ley penal.
- c) Garantía de ejecución, en virtud de esta garantía, una vez se haya impuesto la pena respectiva al infractor, este debe cumplir su condena en la manera

²⁶ Ibíd., página 71.

establecida en ley, de tal suerte que no pueda variarse el lugar, forma y condiciones de ejecución.

- d) Garantía jurisdiccional (*nemo damnetur nisi per legale iudicium*), implica para el ciudadano la certeza que el conocimiento, la declaración de la existencia de una conducta considerada como delito, así como la imposición de la pena, será efectuada por órgano jurisdiccional competente y establecido previamente.

1.11 Concepto de la ley penal

La ley penal constituye la manifestación del poder punitivo del Estado en la cual por medio de normas jurídicas se establecen las conductas delictivas, las penas y medidas de seguridad correspondientes. De lo anterior podemos afirmar que la ley penal está compuesta por dos contenidos; el primero de ellos, la descripción de la conducta delictiva, y el segundo de una sanción sea una pena o medida de seguridad.

Al respecto, indica Escobar Cárdenas que: *“La ley penal es el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determina las responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad, que corresponden a las figuras delictivas”*²⁷.

²⁷ Ibíd., página 72.

1.12 Características de la ley penal

1.12.1 Exclusividad

En virtud del principio de legalidad, esta característica establece que únicamente por medio de la ley penal se pueden determinar las conductas delictivas y sus respectivas sanciones.

1.12.2 Generalidad, Obligatoriedad e Igualdad

Generalidad, implica que la ley penal incluye a todas las personas sin hacer exclusión de ninguna clase. *Obligatoria*, como consecuencia de lo anterior toda persona tiene la obligación de acatar su observancia. *Igualdad*, conlleva a que la ley penal se aplica a todos sin hacer ningún tipo de discriminación sea por color de piel, creencias, posición económica, etcétera.

Los autores De Mata Vela y De León Velasco exponen: *“Se refiere a la Ley Penal se dirige a todas las personas (naturales o jurídicas), que habitan en un país, y por supuesto todos tiene la obligación de acatarlas; la ley penal entonces, resulta ser “general y obligatoria” para todos los individuos dentro del territorio de la república, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política; y esto nos lleva a la “igualdad” de todas las personas frente a la Ley Penal, con*

excepción de manera “parcial” de las personas que por disposición de la ley y razón del cargo que desempeñan, gozan de ciertos privilegios como la inmunidad y el antejuicio”²⁸.

1.12.3 Permanente e Ineludible

La ley penal resulta permanente en el tiempo mientras esta no se abroge o derogue, es decir, que nos encontramos ante una ley vigente y que por lo tanto, aplicable a cualquiera cuya conducta encuadre en el supuesto contenido en la norma, de forma tal que la misma se vuelve inevitable.

1.12.4 Imperativa

Es necesario indicar que algunos autores consideran que ley penal contiene prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, al respecto, la autora de esta investigación considera que la característica imperativa se refiere sobre todo al contenido sancionatorio de ley penal, pues al analizar el contenido de la conducta descrita en la ley penal, nos damos cuenta que esta no prohíbe u ordena determinadas conductas, sino acciones u omisiones que de ser realizadas serán castigadas en virtud del poder punitivo del Estado, y cuyo cumplimiento resulta inescapable para el infractor, de lo anterior resulta en carácter imperativo de la ley penal.

1.12.5 Sancionadora

²⁸ De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal, Op. Cit., páginas 77 y 78.

Característica que obtiene en virtud que la ley penal lleva siempre consigo una sanción, sea la imposición de una pena o medida de seguridad.

1.12.6 Constitucional

Como toda área del derecho tiene su fundamento en la Constitución, la ley penal no es la excepción, toda vez que esta debe observar los principios y derechos contenidos en la Constitución.

1.13 Formas y especies de la ley penal

1.13.1 Formas de la ley penal

Al referirnos a la forma de la ley penal, debemos entender que se trata sobre de qué órgano emanó la ley, de esa cuenta que la ley penal puede ser formal o material.

a. Ley penal formal

Como en todo Estado de derecho con separación de poderes existe un organismo a quien le compete la creación de normas jurídicas, en este caso, cuando la norma jurídico-penal emana de ese órgano con competencia, nos encontramos ante la llamada ley penal formal; en Guatemala esta facultad legislativa le corresponde al Organismo Legislativo.

b. Ley penal material

En cuanto a esta forma de ley penal, a diferencia de la anterior, sucede cuando la ley penal no ha sido creada por el órgano correspondiente, sino por otro organismo, como ocurre en el caso de los denominados “decretos-leyes”.

1.13.2 Especies de la ley penal

En cuanto a las especies de la ley penal, estas se encuentran constituidas por aquellas normas jurídicas que no se ubican en la norma ordinaria y general como lo es el Código Penal, Decreto número diecisiete guion setenta y tres, o bien estando contenidas en el debemos auxiliarnos de otras normas para su correcta aplicación.

a. Leyes penales especiales

Son aquellas normas jurídico-penales que no se encuentran regulados en el Código Penal, sino que se ubican en otras leyes, esto porque las mismas regulan conductas que protegen bienes jurídicos de forma específica, como lo es el caso de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer.

Dentro del Código Penal guatemalteco encontramos regulado en el artículo nueve, establece que las disposiciones de dicho Código se aplicarán a las leyes especiales, cuando no dispusieren lo contrario.

b. Convenios Internacionales

Estos acuerdos o tratados que suscriben varios países, que tendrán como consecuencia la sujeción del mismo a lo que se regule en dichos instrumentos internacionales, como

ejemplo de ellos están el Código de Derecho Internacional Privado, mejor conocido como Código de Bustamante.

c. Decretos-Leyes

Estas normas jurídicas no emanan del órgano facultado para la creación de leyes, el surgimiento de estos cuerpos normativos se da en los gobiernos de facto, en los cuales el órgano ejecutivo dicta disposiciones legales que no le competen, como es el caso del Código Civil, Decreto Ley 106.

d. Leyes penales en blanco

Como se indicó, la ley penal se encuentra compuesta de dos contenidos, el primero, la descripción de la conducta de la norma y, el segundo, la sanción que su materialización con lleva.

En las leyes penales en blanco, el primer contenido, la descripción de la conducta no se encuentra en la ley penal propiamente sino en otro cuerpo normativo, es decir, que para poder determinar si la conducta es o no ilícita debemos auxiliarnos de otras normas, sean estas ordinarias o reglamentarias. En cuanto a la sanción, esta se halla descrita en la norma y no supone mayor problema.

Dentro del derecho penal guatemalteco encontramos algunos de estos en el Código Penal:

“ARTICULO 305. CONTRAVENCIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS. Quien, infrinja las medidas impuestas por la ley o las adoptadas por las autoridades sanitarias para impedir la introducción o propagación de una epidemia, de una plaga vegetal o de una epizootia susceptible de afectar a los seres humanos, será sancionada con prisión de seis meses a dos años”.

“ARTICULO 311. INHUMACIONES Y EXHUMACIONES ILEGALES. Quien, practicare, inhumación, exhumación o traslado de un cadáver o restos humanos contraviniendo las disposiciones sanitarias correspondientes, será sancionado con prisión de un mes a seis meses y multa de cincuenta a trescientos quetzales”.

“ARTICULO 427. PROLONGACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS. Quien continuare ejerciendo empleo, cargo o comisión después que debiere cesar conforme a la ley o reglamento respectivo, será sancionado con multa de doscientos a un mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años”.

De los ejemplos citados, podemos observar que para establecer qué medidas o disposiciones, debemos recurrir a otras normas o reglamentos sin los cuales resultaría imposible determinar la ilicitud de las mismas.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL

2.1 Disposiciones generales

En cuanto al derecho penal y su historia, esta ha pasado por numerosas épocas que han contribuido a su perfeccionamiento, y como todas las demás áreas del derecho, cuenta con principios que le sirven de límite o guía para el desarrollo de sus disposiciones.

Como se indicó, la facultad para determinar qué conductas se consideran lesivas y cuáles serán las sanciones por la comisión de estas, le corresponden con exclusividad al Estado, como ente garante de la seguridad y paz de una sociedad jurídicamente organizada. Esta facultad se encuentra limitada por los principios del derecho penal en aras de proteger los derechos humanos más fundamentales.

Al respecto, el chileno Mario Garrido Montt expone: *“La naturaleza democrática del Estado subordina la facultad de sancionar al más amplio respeto de los derechos fundamentales del hombre. Si bien la autoridad se ve compelida por los requerimientos sociales a prohibir determinadas conductas conminándolas con sanción, y aplicar esa sanción en su caso, debe hacerlo en forma que se lesionen lo menos posible los derechos inherentes al ser humano”*²⁹.

²⁹ Garrido Montt, Mario, Derecho Penal Parte General Tomo I, Editorial Jurídica de Chile., Chile año 2001. Página 30.

2.2 Principio de Legalidad

Este principio fue creado por Paul Johann Anselm von Feuerbach, quien lo recogió de la Declaración de Derechos del Hombre (1789), concretamente en su artículo octavo, con la expresión latina *nullum crimen, nulla poena sine legem*; de tal manera que la facultad sancionatoria del Estado se encuentra limitada en relación a que no podrá castigar a ninguna persona por conductas a las cuales previamente las clasificó como delitos, así como la imposibilidad de imponer penas distintas a las ya establecidas. A este principio también se le conoce como principio de reserva de ley, que también implica que únicamente por medio de la ley se pueden crear tipos penales de tal manera que no se pueden crear por medio de disposiciones reglamentarias o de ninguna otra índole.

Anteriormente se mencionó que el principio de legalidad debía cumplir con tres requisitos fundamentales: a) Que sea previa (*lex praevia*); b) Que sea escrita (*lex scripta*); c) Que sea estricta (*lex stricta*); al respecto ya se ha indicado en qué consiste cada una de ella, por lo que ahora analizaremos estos requisitos en el artículo 1 del Código Penal guatemalteco que contiene el principio de legalidad.

“ARTICULO 1. DE LA LEGALIDAD. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley”.

Los requisitos fundamentales de este principio se encuentran regulados en el artículo citado, para un mejor estudio se subrayará y explicará las expresiones que los contienen. En relación a *lex praevia* observamos que la norma contiene la expresión ley anterior en

relación a las conductas, y previamente establecidas en referencia la sanción a imponer. Como observamos los hechos delictivos y sus respectivas sanciones deben existir previamente a su comisión para poder ser perseguidos y castigados por sus conductas. En cuanto al requisito *lex scripta*, refiere la expresión ley tanto para los delitos como para las penas, estos deben entonces encontrarse contenidos en un cuerpo normativo escrito como ley penal, quedan así excluidos otros ordenamientos jurídicos como lo son leyes de otras materias, reglamentos, ordenanzas, e inclusive, la costumbre. Por último, *lex stricta* los términos expresamente y establecidas, el primero para los delitos en sentido que deben estar exhaustiva, detalladamente y con claridad descritos en la norma a fin de poder diferenciarlos de otras figuras delictivas, el segundo término para las penas debidamente indicadas en la norma penal para que al momento de su aplicación se impongan las que correspondan a cada delito y dentro de los límites establecidos para cada caso en concreto.

2.3 Principios de determinación o taxatividad

Este principio se deriva del principio de legalidad y guarda relación con el requisito de *estricta*, cuando la ley penal exige que las conductas y penas sean determinadas con precisión. Al principio de determinación o taxatividad se le vincula concretamente al tipo penal en el sentido que el legislador debe especificar los elementos del tipo penal, de tal forma que no puede crear conductas delictivas de forma ambigua o demasiado generales, pues de hacerlo no cumpliría con este principio.

Al respecto, Garrido Montt expone: *“El mandato de taxatividad (o de determinación o de certeza) es el límite de la posible arbitrariedad del legislador, y algunos sostienen que también lo es para los órganos jurisdiccionales; el primero para castigar una conducta debe describirla con precisión, los segundos sólo pueden imponer una sanción -dentro de los márgenes autorizados- a aquellas conductas expresamente descritas por la ley, y no a otras, aunque se les parezcan”*³⁰.

2.4 Principio de lesividad

Este principio sirve como límite al *jus puniendi* del Estado, pues en virtud de aquel que se deben considerar la nocividad de una conducta.

Dentro de los derechos fundamentales, vistos como que le asisten a los seres humanos y que los Estados a través del derecho protege, existen unos cuya protección resulta necesaria al considerándoseles fundamentales, como lo son la vida o la libertad, por lo que para evitar que se lesionen se utilice formas de represión mayores, a esta selección se le conoce como *bienes jurídicos tutelados*. Así mismo, se busca dejar fuera la posibilidad de sancionar comportamientos que no tienen gran trascendencia o que puedan ser protegidos por medios menos limitativos.

Garrido Montt, en relación a este principio indica: *“Este principio es una noción político-criminal que responde al nullum crimen sine injuria. La pena se presenta como el*

³⁰ Ibíd., Página 33.

*instrumento que tiene el Estado para amparar intereses jurídicos trascendentes, como la vida, la salud, la libertad, el patrimonio, etc.; es su lesión o puesta en peligro lo que se trata de evitar*³¹.

2.5 Principio de intervención mínima

Como se ha indicado, el Estado utiliza al derecho penal como medio de represión a las conductas que causan gran daño en la sociedad, y la forma que emplea se traduce en limitar la libertad de una persona o su patrimonio; es por ello que se debe restringir su utilización al mínimo, sobre todo cuando existan otros medios que son igual de efectivos y menos lesivos para la convivencia social.

En virtud de este principio, conocido también como *última ratio*, el Estado únicamente puede utilizar al derecho penal como última forma de mantener la paz y seguridad social, y solo cuando otras áreas del derecho o normas morales y/o religiosas resulten ineficaces.

Entre sus características están el ser fragmentario y subsidiario, el primero consiste en que el derecho penal únicamente debe seleccionar aquellas conductas ilícitas que lesionen gravemente los bienes jurídicos tutelados, es decir, divide y selecciona conductas que alteran la paz, orden y seguridad social; la segunda característica implica

³¹ *Ibíd.*, Páginas 43 y 44.

que únicamente puede aplicarse cuando las otras áreas del derecho hayan resultado ineficaces para prevenir un daño.

Garrido Montt, en relación a este principio indica: *“De consiguiente, el derecho penal es un recurso que corresponde usar únicamente cuando se han agotado los demás medios que pueden emplearse para evitar comportamientos socialmente negativos y que afecten gravemente la paz y el orden. Al Estado le corresponde evitar todo abuso en el empleo de este poderoso instrumento; si abusa de él, lo desnaturaliza y transforma en un arma inefectiva, que pierde su calidad de recurso de excepción”*³².

2.6 Principio de culpabilidad

Este principio tiene por finalidad limitar la facultad punitiva del Estado, permitiéndole únicamente castigar a aquellas personas que realizan conductas delictivas de forma consiente, es decir, tiene pleno conocimiento que sus acciones u omisiones son prohibidas por la ley y buscando además el resultado lesivo. De esa forma, se busca castigar al culpable e imponer una pena en relación a esa culpabilidad.

Muñoz Conde indica que este principio tiene una triple significación, culpabilidad como fundamento de la pena, culpabilidad como elemento de la determinación o medición de la pena, y proscripción de la responsabilidad por el resultado.

³² Ibíd., Páginas 40 y 41.

2.6.1 Culpabilidad como fundamento de la pena

Bajo esta significación la culpabilidad se emplea para determinar si procede o no la imposición de una pena a quien realice un ilícito penal, para ello utiliza una serie de requisitos, los cuales son:

- a) Capacidad de culpabilidad, algunos autores la denominan también como capacidad penal, y consiste en la capacidad que tiene un individuo de reconocer que su conducta es ilícita, es decir, exige la comprensión de ilicitud por parte del infractor, de esa cuenta no se podrá imponer sanciones a personas que no son capaces de discernir lo correcto o incorrecto de su conducta ya sea por motivos de edad u otros como padecer de enfermedades mentales, en este caso, nos encontramos ante lo que el Código Penal guatemalteco regula como inimputables.

Garrido Montt indica: *“Para responsabilizarlo, el sujeto requiere tener madurez suficiente para comprender la actividad que realiza y determinarse conforme a esa comprensión (imputabilidad); ha de tener también, potencialmente, conciencia de lo injusto de su conducta...”*³³.

- b) Conocimiento de la antijuricidad, dado que el Derecho Penal pretende evitar que las personas cometan actos delictivos; pero, ¿qué ocurre cuando estos

³³ Ibíd., Páginas 47

realizan actos con desconocimiento de su ilicitud? al carecer de este conocimiento existe una ausencia de motivación en querer causar un daño, por lo tanto, al desconocer que su conducta está prohibida no existe razón alguna para abstenerse de realizarla.

- c) Exigibilidad de otra conducta distinta, cuando una persona realiza determinada conducta ilícita previa a imponerle una pena por ella, se debe observar bajo qué circunstancias se encontraba al momento de decidir realizar tales acciones, pues si ejecuta esas acciones bajo influencia de otros aspectos ajenos a su voluntad, resulta imposible reprocharle tal conducta. De lo anterior, la exigibilidad de una conducta distinta debe realizarse de forma objetiva.

Garrido Montt indica: “...*haber obrado con un mínimo de libertad, o sea no presionado por las circunstancias concomitantes (motivación normal), como sería actuar aterrorizado, o impulsado por el instinto de conservación en circunstancias extremas*”³⁴.

2.6.2 Culpabilidad como elemento de la determinación o medición de la pena

Esta significación tiene por objeto establecer la forma, tiempo y gravedad de la pena que se debe imponer al caso en concreto, atendiendo también a la importancia del bien

³⁴ Ibíd., Página 48

jurídico que protegía el tipo penal. Al respecto, debemos tener en consideración que una vez determinada la responsabilidad penal corresponde la imposición de una pena, y para que esta cumpla con sus funciones al momento de imponerlas, estas deben observar los principios de proporcionalidad.

Garrido Montt indica: *“La proporcionalidad se refiere a la reacción del Estado frente al delincuente y su hecho, y ofrece interés tanto para determinar la naturaleza de la reacción como su forma. La sanción debe ser proporcionada a la gravedad del hecho, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político criminales perseguidos. En otros términos, la pena (tipo de sanción y su extensión) será proporcional a las condiciones que la hacen "necesaria"; en ningún caso puede exceder esa necesidad”*³⁵.

2.6.3 Proscripción de la responsabilidad por el resultado

Por último, esta significación implica que únicamente se podrá atribuir la responsabilidad penal cuando exista dolo o culpa en la conducta del infractor, es decir, no se puede adjudicar un resultado imprevisible.

³⁵ Ibíd., Página 49

2.7 Principio del bien jurídico protegido

En relación al bien jurídico protegido debemos entender lo lesivo que puede resultar una conducta a un determinado derecho, de tal manera que el Estado, a través de su órgano facultado para el efecto, debe determinar qué acciones u omisiones pueden resultar con graves consecuencias para la paz y orden social.

Escobar Cárdenas expuso: *“En cuanto que el Derecho Penal protege determinados bienes jurídicos que el legislador estima dignos de protección, y solo puede tipificarse como delitos su lesión a través de una acción dolosa o imprudente”*³⁶.

2.8 Principio de especialidad

En relación al principio de especialidad o *lex specialis derogat legi generali*, es considerado como un principio general del derecho que resuelve la problemática que surge cuando un mismo hecho se encuentra regulado por normas distintas.

Utilizado para dar solución a las denominadas antinomias, entendiendo estas como la contradicción que se da cuando dos situaciones fácticas producen consecuencias jurídicas que no son compatibles entre sí.

Debemos considerar que el Derecho puede en algún momento regular hechos en varias normas jurídicas, una general y otra especial, ello ocurre en virtud que determinadas

³⁶ Escobar Cárdenas, Fredy Enrique, Op. Cit., página 16.

conductas, relaciones o personas deban ser apartadas de una esfera normativa general para regularlas por medio de disposiciones especiales.

Vale la pena indicar que cuando dos o más hechos son regulados por una norma general y otra especial, no supone una violación al principio de igualdad consagrada en el artículo 4º de la Constitución Política de la República de Guatemala, siempre que la diferencia se encuentre debidamente justificada.

Al respecto, José Antonio Tardío Pato explica: *“Pero lo que nos ofrece N. BOBBIO, al exponer el fundamento del principio de especialidad normativa en el principio de justicia, es, a la vez, cómo el principio de especialidad no sólo no tiene por qué ser lesivo del principio de igualdad, sino que incluso es una exigencia de tal principio, en su vertiente de necesidad de trato diferenciado a categorías diferenciadas, para evitar la denominada «desigualdad por indiferenciación», cuando la equidad exige un trato diferente entre categorías desiguales. Porque, como ha destacado C. MORTATI, el trato igual de situaciones iguales y el trato desigual de situaciones desiguales constituyen dos aspectos del mismo fenómeno y, por ello, no deben ser ni siquiera diferenciados”*³⁷.

2.9 Principio In dubio pro reo

Este principio implica que ante la duda favorece al reo, es decir, la obligatoriedad que tienen los jueces y magistrados de aplicar en caso de duda la solución que beneficie más

³⁷ Tardío Pato, J. A. El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales. Revista de Administración Pública, 162, 189-225. Año 2003. Página 197

al reo. Es importante indicar que este principio es de aplicación procesal, pues consiste en cómo se debe resolver cuando no existan medios de prueba que demuestren la culpabilidad del sujeto, aunque en algunos casos también se utilice para determinar qué norma se aplicará cuando en el caso concreto sea posible aplicar dos normas distintas, es decir, como una regla de interpretación de la norma.

Como se sabe, uno de los fines del proceso según el artículo cinco del Código Procesal Penal es *el establecimiento de la posible participación del sindicado*, si durante el desarrollo del proceso el ente acusador, Ministerio Público, logra demostrar la participación de una persona en un hecho delictivo, el juez unipersonal de sentencia o, en su caso, el tribunal de sentencia, deberá imponer la sanción respectiva al tener por comprobado su responsabilidad penal, si por el contrario de los medios de prueba diligenciados, surge incertidumbre sobre la participación, estos deberán, ante la duda, absolverlo.

Garrido Montt, sobre este principio, expone: *“Esta norma expresa que si el juez no adquiere la convicción legal con los medios de prueba acumulados durante el proceso de la ocurrencia del delito investigado o de la responsabilidad del procesado, debe absolverlo. Se trata de un principio procesal de valoración de la prueba en un caso de incertidumbre sobre la verdad fáctica.” Si la prueba no es convincente, debe descartarse la sospecha de responsabilidad que pesaba en contra del inculcado (el proceso penal*

está dirigido a constatar la sospecha que se tiene de la comisión de un delito y de la responsabilidad del imputado)”³⁸.

Existen quienes consideran este principio como una forma de interpretación cuando exista un hecho al que se le pueda aplicar dos normas distintas, por la cual, ante la posible aplicación de dos normas atribuibles a un mismo hecho, se debe aplicar la que sea más favorable al reo.

³⁸ Garrido Montt, Mario, Op. Cit., página 157

CAPÍTULO III

DELITO

3.1 Definición

Previo a definir al delito debemos indicar que nuestra legislación penal no regula delitos como tal sino tipos penales, ya que estos son las conductas generales y abstractas descritas en ley que van acompañadas de una sanción, en el momento que estos tipos penales son materializados, se convierten en delitos o faltas, según sea el caso.

Debemos considerar que el mismo puede ser definido desde diversas maneras como un hecho socialmente relevante, o bien, como un mero comportamiento del ser humano que por su trascendencia dentro de una sociedad debe ser castigado, también concebirse como una conducta descrita en la ley penal que trae aparejada una sanción seleccionada por el Estado para preservar la paz y convivencia social.

No obstante, para darle al delito su definición dependerá del criterio o corriente que se utilice para tal efecto.

3.1.1 Criterio legalista

Francesco Carrara, citado por De Mata Vela y De León Velasco, indica: *“Es la infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante*

*de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso*³⁹.

3.1.2 Criterio filosófico

En cuanto a este criterio se definió al delito desde dos puntos, uno divino y otro moral, en el primero de ellos al delito se le consideraba un “pecado”, mientras que en el segundo una infracción del “deber”, ambas alejadas de la definición de delito, pues atienden una concepción de orden moral y no jurídica.

También se trató de definirlo como una “infracción al derecho”, que al igual que las otras, resulta impropia del derecho penal, en primer lugar, porque existen varias conductas que constituyen infracciones al derecho pero producen lesiones que pueden ser prevenidas o sancionadas por otras áreas del derecho, y en segundo lugar, porque la ley penal como tal no regula conductas prohibidas de tal forma que al realizarlas no se está contraviniendo la norma, sino por el contrario, se está materializando la conducta descrita.

³⁹ De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal, Op. Cit., página 120.

3.1.3 Criterio natural sociológico

Enrico Ferri, citado por De Mata Vela y De León Velasco, indica: *“acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado”*⁴⁰.

3.1.4 Criterio técnico jurídico

No obstante, aquellas definiciones no determinan con claridad lo que debemos entender como delito; por lo que resulta necesario definir al delito como un hecho jurídico, de forma que determinemos los elementos comunes que todo delito debe contener para ser considerado como tal.

En el ordenamiento jurídico penal guatemalteco no existe una definición de delito, aunque podemos observar algunos elementos para definirlo en el artículo 10 del Código Penal guatemalteco que establece: *“Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta”*. Podemos observar algunos elementos del delito, pues al indicar: *hechos previstos en las figuras delictivas*, podemos ver conducta típica y antijurídica, mientras que en la expresión: *serán atribuidos al imputado, cuando*

⁴⁰ De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal, Op. Cit., página 122.

fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, vemos la culpabilidad.

Los autores españoles Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán exponen: *“Después de todo lo dicho hasta ahora, podemos definir al delito como la conducta (acción u omisión) típica, antijurídica, culpable y punible. Esta definición tiene carácter secuencial, es decir, el peso de la imputación va aumentando a medida que se pasa de una categoría a otra (de la tipicidad a la antijuricidad, de la antijuricidad a la culpabilidad, etc.), teniendo, por tanto, que tratarse en cada categoría los problemas que son propios de la misma. Si del examen de los hechos resulta, por ejemplo, que la acción u omisión no es típica, ya no habrá que plantearse si es antijurídica, y mucho menos si es culpable o punible”*⁴¹.

3.2 Elementos del delito

Como se indicó, el delito es definido como una conducta típica, antijurídica y culpable, algunos añaden como elemento la punibilidad. Los elementos del delito se clasifican en positivos y negativos.

⁴¹ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, Derecho Penal Parte General, Tirant Lo Blanc., España año 2010. Página 205.

3.3 Elementos positivos del delito

3.3.1 Conducta (acción u omisión)

Como se sabe, cada área del derecho regula las relaciones humanas, entre ellos las conductas que realiza cada individuo, que resulta ser el interés del Derecho Penal pues trata de determinar las conductas penalmente relevantes, es decir, aquellas cuya realización suponen una lesión o peligro para los bienes jurídicos que tutela. Por ello, el Derecho Penal es de acto y no de autor.

Muñoz Conde y García Arán exponen: *“La distinción entre Derecho penal de acto y Derecho penal de autor no es sólo una cuestión sistemática sino también, y fundamentalmente, política e ideológica. Sólo el Derecho penal basado en el acto cometido puede ser controlado y limitado democráticamente. El Derecho penal de autor se basa en determinadas cualidades de la persona de las que ésta, la mayoría de las veces, no es responsable en absoluto y que, en todo caso, no pueden precisarse o formularse con toda nitidez en los tipos penales. Así, por ejemplo, es muy fácil describir en un tipo penal los actos constitutivos de un homicidio o de un hurto, pero es imposible determinar con la misma precisión las cualidades de un «homicida» o de un «ladrón». Por eso el Derecho penal de autor no permite limitar el poder punitivo del Estado y favorece una concepción totalitaria del mismo”⁴².*

⁴² Ibíd., Página 213

La conducta como elemento del delito puede ser definida partiendo desde dos nociones distintas, con concepción causal y otra finalista:

- a) Concepción causal: Bajo esta concepción la acción es un movimiento voluntario que produce un cambio en el mundo exterior, lo que importa es la realización, lo que implica que la finalidad se vuelve irrelevante. Esta concepción ha quedado superada toda vez que presentaba problemas al momento de explicar la omisión como una forma de comportamiento, así mismo al no considerar la finalidad que pretendía el sujeto con la acción no permitía desarrollar de manera ordenada la determinación del delito, ya que para calificar la acción debía primero que observarse la culpabilidad.

Garrido Montt expone: *“La omisión es una institución distinta de la acción y se rige por principios que le son propios. Lo que en verdad sucede, es que los criterios naturalistas de acción fracasan porque no permiten explicar ni ordenar adecuadamente los distintos elementos del delito — como la antijuridicidad y la culpabilidad— y porque parten de un presupuesto de orden empírico-filosófico discutible, como es el de la causalidad natural. Desconoce los elementos subjetivos del tipo y no puede explicar satisfactoriamente las etapas imperfectas de ejecución del*

*delito, como la tentativa y la frustración, y no reconoce la posibilidad de la acción con sujeto múltiple como realidad objetiva*⁴³.

- b) Concepción finalista: en cuanto a esa concepción la acción es la realización de un comportamiento encaminado a producir un fin, el sujeto prevé el resultado o es capaz de preverlo, es decir, la acción se ejecuta para provocar un determinado fin. De ello, la acción tiene dos fases, una interna y otra externa, la primera se produce en el pensamiento del sujeto, determina el resultado que quiere y selecciona los elementos que lo producirán; la segunda corresponde a externar o ejecutar elementos con la finalidad de que el resultado se materialice en el mundo. Al igual que la concepción causal, esta presentaba problemas para explicar la omisión como una forma de comportamiento, así mismo una explicación de los delitos culposos.

Garrido Montt expone: *“Welzel responde a estas críticas sosteniendo que en los delitos culposos hay una acción final, pero en ella la finalidad es irrelevante al derecho, no así la forma de realización de esa acción; esta última, o sea el modo en que se lleva a cabo, sí es trascendente al derecho, porque se concretó en la lesión de bienes jurídicos valiosos. En el caso del sujeto que conduce su vehículo con rapidez con el objetivo de*

⁴³ Garrido Montt, Mario, Derecho Penal Parte General Tomo II Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito, Editorial Jurídica de Chile., Chile año 2001. Página 32.

no perder el avión, realizó una actividad que en sí no es injusta, pero lo es la forma como la llevó a cabo, sin emplear el cuidado debido para evitar el atropellamiento y lesión del peatón. En el delito de omisión, Welzel responde que el sujeto no hace uso de su posibilidad realizadora final; a saber, pudiendo realizar la acción ordenada por la ley o esperada por el ordenamiento jurídico, no hace uso de tal posibilidad, no emplea su potencialidad finalista. Armin Kaufmann hace notar que la omisión no es "no acción" a secas; es no acción con capacidad y posibilidad de accionar, y es en esta última condición —la capacidad y posibilidad de accionar del sujeto— donde acción y omisión cuentan con un elemento común. En el primer caso, teniendo capacidad de accionar, acciona; en el segundo, teniendo también capacidad de accionar, no lo hace. Para Kaufmann, conducta es la actividad o pasividad corporal comprendidas en la capacidad de dirección finalista de la voluntad”⁴⁴.

3.3.2 Sujetos de la conducta

En relación a quienes realizan las conductas penalmente relevantes, nos encontramos únicamente con los seres humanos, pues a otros seres vivos no se les puede responsabilizar con conductas emitentemente instintivas y naturales, carentes por completo de consciencia en el resultado. Existe quienes consideran que la persona

⁴⁴ Ibíd., Página 34

jurídica o colectiva también forman parte de los sujetos, al respecto, el Código Penal guatemalteco regula en su artículo 38 la responsabilidad de personas jurídicas.

En cuanto a los sujetos, la autora del presente documento considera que únicamente la persona individual debe ser sujeto del delito, porque este es quien decide actuar de forma descrita en la norma penal; en cuanto a si las personas jurídicas son sujetos del delito, estas no podrían serlo toda vez que actúan a través de las personas individuales que las dirigen.

3.3.3 Tipicidad

Es importante indicar la diferencia entre tipo penal y tipicidad, el primero es la descripción de la conducta penalmente relevante contenida en la norma penal de forma general y abstracta, mientras que el segundo es la adecuación de la conducta en el tipo penal previamente establecido.

Sobre este elemento, Muñoz Conde y García Arán exponen: *“La diversidad de formas de aparición que adoptan los comportamientos delictivos impone la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar en ella todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes. Esta figura puramente conceptual es el tipo. Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.*

*Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal*⁴⁵.

Por ejemplo, en el artículo 123 del Código Penal encontramos el tipo penal de homicidio: *“Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona”*, la tipicidad es el ejercicio que se realiza de encuadrar la conducta en la norma, así una persona que mata a otra estaría realizando la acción descrita en la norma.

Podemos observar en este elemento del delito la materialización del principio de legalidad, por cuanto una conducta penalmente relevante se encuentra descrita en norma previa a su ejecución, así como el principio de mínima intervención, ya que en el ejemplo citado vemos la selección de un comportamiento que causa una grave lesión al derecho de la vida.

La importancia del tipo penal se encuentra en triple función que realiza:

- a) Función seleccionadora, implica que el tipo penal únicamente toma en consideración las conductas penalmente relevantes dejando de lado otras que, si bien, resultan ser antijurídicas, no causan un impacto en los bienes jurídicos más importantes.

⁴⁵ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, Op. Cit., página 252.

- b) Función de garantía, con fundamento en el principio de legalidad, esta función sirve para todos los habitantes de un Estado en cuanto a que este únicamente castigará las conductas previamente seleccionadas como tipos penales.
- c) Función motivadora, con ella el legislador espera que haciendo de conocimiento a las personas sobre las conductas prohibidas y la sanción que la realización de estas conlleva sus habitantes se abstengan de realizarlas.

3.3.4 Antijuridicidad

Previamente es importante indicar que este elemento no es único en el delito, pues cualquier conducta que implique actuar contrario a derecho es antijurídica, no obstante, en relación al delito, esta conducta debe estar tipificada en la norma, es decir, descrita en la ley penal, de tal forma que cuando ocurren aquellas estamos ante la relación jurídico penal.

Este elemento entra en consideración después de subsumir una conducta a un tipo penal, una vez determinada que el comportamiento del sujeto es típico debemos analizar si el hecho producido es contrario a derecho, y si no actuó bajo las normas permisivas, que son aquellas que bajo determinadas circunstancias permiten realizar o no ciertas conductas.

3.3.5 Culpabilidad

Habiendo determinado que la conducta realizada por un sujeto se encuadra en la norma penal descrita (tipicidad) y comprobado que es contrario a derecho sin que exista una causa permisiva (antijuridicidad), es momento de establecer si es factible reprochar la conducta de este.

La culpabilidad entonces es un juicio de reproche a la conducta del sujeto, quien entendiendo lo injusto de su comportamiento y pudiendo actuar de otra forma no lo hace, por lo cual, para determinar la culpabilidad deben observarse la concurrencia de tres elementos: la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta.

Por lo tanto, Garrido Montt indica: *“la concurrencia de la tipicidad y de la antijuridicidad determina el carácter delictivo de un hecho, pero no permite sancionar al sujeto que aparece como su autor, a menos que pueda personalmente reprochársele ese comportamiento, y esto exige, no analizar el hecho, sino el sujeto en sus condiciones particulares”*⁴⁶.

⁴⁶ Garrido Montt, Mario, Op. Cit., página 195.

3.3.6 Punibilidad

Para algunos la punibilidad, también conocida como penalidad, constituye un elemento del delito por el cual el sujeto que ha cometido una conducta típica, antijurídica y culpable debe ser sancionado. En la legislación penal guatemalteca se contemplan dos clases de penas, principales y accesorias, reguladas en los artículos 41 y 42 del Código Penal.

3.4 Elementos negativos

3.4.1 Falta o ausencia de acción

Este elemento negativo del delito se manifiesta cuando el sujeto que realiza la conducta lo hace careciendo de voluntad, es decir, que lo ejecuta por razones ajenas a su voluntad y por lo tanto no persigue un fin. De conformidad con la doctrina existen tres situaciones en las cuales la conducta se realiza sin voluntad: por fuerza física irresistible, por movimientos reflejos o bajo estado de inconsciencia.

a. Fuerza física irresistible o fuerza exterior (Vis absoluta)

Nos referimos a la falta o ausencia de la acción cuando el sujeto que realiza una conducta lo hace impulsado por motivos externos a su voluntad, es decir, que si bien es cierto, se efectúa una acción, esta se hace sin la voluntad del agente, por lo que careciendo de esa motivación para actuar el sujeto, no comete delito. Para que se configure la falta de acción será necesario que esta cumpla con dos requisitos: a) sea externa del sujeto que la sufre, es decir, que provenga de terceros o incluso de la naturaleza; b) que sea

absoluta, de tal intensidad que no deje al sujeto posibilidad de resistencia o le permita realizar un comportamiento distinto. Dentro del Código Penal guatemalteco lo encontramos regulado en el numeral 2 del artículo 25 *“ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él”*, aunque se debe indicar que lo regula como una causa de inculpabilidad y no como una falta de acción propiamente.

Muñoz Conde y García Arán nos exponen: *“No es lo mismo atar fuertemente a una persona a un árbol mientras duerme para impedir que cumpla con su deber, que amenazarle con una pistola con la misma finalidad. En el primer caso falta la acción, al no poder el sujeto ni siquiera manifestar su voluntad. En el segundo caso la voluntad existe, pero está viciada en sus motivaciones. El primer caso constituye un supuesto de fuerza irresistible que excluye la acción; el segundo es un supuesto de vis compulsiva que no excluye la acción, al no anular totalmente la voluntad, sino la antijuricidad o la culpabilidad según se estime exista aquí estado de necesidad justificante o miedo insuperable”*⁴⁷.

b. Movimientos reflejos

Son aquellos que el sujeto realiza por estímulos externos que influyen en los centros motores del sistema nervioso y que provocan una acción de forma involuntaria, los movimientos reflejos más comunes son convulsiones epilépticas.

⁴⁷ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, Op. Cit., página 220.

c. Estado de inconsciencia

Los sujetos que realizan actos bajo un estado de inconsciencia lo hacen independientes de su voluntad, por lo que no puede considerarse una acción penalmente relevante; entre los estados de inconsciencia está el sonambulismo, sueño y la embriaguez letárgica. No obstante, cuando el sujeto busca entrar en este estado de inconsciencia para delinquir, su conducta sí es penalmente relevante, a esto se le conoce como *actiones liberae in causa*, que en nuestra legislación encontramos como ejemplo en las circunstancias agravantes reguladas en el artículo 27 del Código Penal guatemalteco, el numeral 17 “*Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito*”, así como la excepción a la regla regulada al final del artículo 23 numeral 2 cuando indica “*salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente*”.

3.4.2 3.4.2 La atipicidad (Ausencia de Tipicidad)

El primer elemento que debe tener una conducta para ser considerada como delito es la tipicidad, en su ausencia no existiría delito.

Garrido Montt expone: “*La expresión "ausencia de tipicidad" se refiere a los casos en que aparentemente un comportamiento podría adecuarse a una descripción penal, a pesar de que realmente no queda subsumido en ella*”⁴⁸.

⁴⁸ Garrido Montt, Mario, Op. Cit., página 87

La atipicidad puede ocurrir cuando la conducta es socialmente aceptada, o bien, no pone peligro o lesión a ningún bien jurídico tutelado por el Estado; podemos ejemplificar el primer caso con algunos deportes como el boxeo, siempre que se realice con la observancia de las reglas establecidas; en el segundo caso, debemos tener en cuenta que las conductas, cuando no lesionan un bien jurídico en concreto, no pueden ser consideradas como delito.

3.4.3 Causas de justificación

Se denominan así a las circunstancias por las cuales el Derecho Penal justifica la conducta típica del sujeto, eximiéndolo así de la responsabilidad penal. Las causas de justificación previstas en el Código Penal guatemalteco son: a) la legítima defensa, b) el estado de necesidad justificante, y c) el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

a. Legítima defensa

Tiene su fundamento en la protección y confirmación de derechos, y constituye una de las causas de justificación o actos permisivos que regula el Código Penal guatemalteco en el artículo 24 numeral 1, con el cual permite al agente realizar una conducta típica siempre que obre en defensa de su persona, bienes o derechos, así como los de otra persona, cuando reúnan las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima, partiendo de la idea que sin agresión no hay defensa, para que se dé esta circunstancia debe reunir los requisitos siguientes: ser real, inminente e ilegítima.
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla, esta circunstancia va relacionada con la forma o el objeto que el defensor utilice para impedir la agresión, debiendo observar una proporción entre la ofensa y el medio para evitarla, considerando aspectos como el sexo, edad, el físico y el entorno.
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor, la agresión que el defensor trata de impedir no debe ser a consecuencia incitaciones hacia el agresor.

No obstante, se entenderá que dan estas circunstancias cuando el defensor rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores, a esto se le conoce como legítima defensa privilegiada. Así mismo, la falta de provocación suficiente por parte del defensor no será necesaria cuando se trata de defender a sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

b. Estado de necesidad

También conocido como estado de necesidad justificante u objetivo, tiene su fundamento en la protección del interés preponderante, es decir, entre dos bienes jurídicos tutelados de diferente valor por el cual para salvar uno se debe lesionar otro. Se encuentra regulado en el numeral 2 del artículo 24 del Código Penal guatemalteco, los requisitos que deben cumplirse para su aplicación:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar, a diferencia de la legítima defensa, el mal o peligro que se quiere repeler puede o no provenir de una acción del ser humano.
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo, la conducta típica producida por el agente trae como resultado un daño inferior al que se hubiera producido si no se interviene.
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo, al analizarse la conducta típica elegida por el agente para salvarse o salvar a otro, se debe concluir que esta debió ser la única posible de ejecutar, pues si hubiera existido otra que no constituyera un comportamiento ilícito, no habría causa justificable para eximirlo de la responsabilidad penal.

Como ejemplo podemos citar lo regulado en el artículo 208 del Código Penal guatemalteco. Es importante indicar que no se puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

c. Legítimo ejercicio de un derecho

En este caso la conducta típica cometida por el agente resulta provenir de la ley, del cargo que ostenta, de la profesión que realiza, de la autoridad que ejerce o bien por prestar ayuda a la justicia, por lo tanto, no existe antijuridicidad. Se encuentra regulado en el numeral 3 del artículo 24 del Código Penal guatemalteco

3.4.4 Causas de inculpabilidad

Se denominan así a las circunstancias por las cuales el Derecho Penal justifica la motivación que tuvo el sujeto para realizar la conducta típica y antijurídica; como se indicó, la culpabilidad requiere de tres elementos: la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta, que al no concurrir se producen las causas de inculpabilidad; el Código Penal guatemalteco contempla varias.

- a) Causas que excluyen la imputabilidad (inimputables), regulado en el artículo 23 del Código citado, cuando por falta en el desarrollo mental el sujeto no es capaz de comprender la ilicitud de sus acciones, sea por minoría de edad, por enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto o retardado, y por trastorno mental transitorio.
- b) Causas que excluyen la conciencia de la antijuridicidad, son el error de prohibición y la obediencia debida; del primero existen dos clases: directo, cuando el sujeto desconoce que su conducta es prohibida, e indirecto, cuando

conoce la ilicitud de su acción pero cree erróneamente que existe una causa que la justifique; dentro de la legislación guatemalteca este error en la prohibición está contemplado en el Código Penal, en el numeral 3 del artículo 25, aunque no de la forma correcta, el error conocido como legítima defensa putativa; en cuanto a la obediencia debida, consiste en ejecutar el hecho en virtud de una orden emitida con observancia de subordinación jerárquica, dictada dentro del ámbito de sus funciones, con las formalidades legales requeridas y sin ser manifiestamente ilegal, y se encuentra regulada en el numeral 4 del artículo 25 del Código citado.

- c) Causas que excluyen la exigibilidad de otra conducta, en este caso nos encontramos ante situaciones en las cuales el sujeto cometió una conducta típica y antijurídica sin la posibilidad de realizar una conducta distinta, estos casos son: el miedo invencible (vis compulsiva) también llamado estado de necesidad exculpante o disculpante, consiste, al respecto, Garrido Montt indica: *“un estado emocional de mayor o menor intensidad producido por el temor fundado de un mal efectivo, grave e inminente, que sobrecoge el espíritu, nubla la inteligencia y domina la voluntad”*⁴⁹; la fuerza exterior es realizar una conducta en virtud de un impulso externo del sujeto siempre de tal magnitud que no pueda evitarse; y la omisión justificada consiste en no ejecutar la conducta que se espera que se realice por razones válidas y por el cual se provoca una lesión a los bienes jurídicos tutelados.

⁴⁹ Garrido Montt, Mario, Op. Cit., página 243

3.4.5 Excusas absolutorias

Se da en aquellos casos en los cuales el legislador considera que no es procedente la aplicación de una pena independientemente que el sujeto ha cometido una conducta, típica, antijurídica y culpable; esta decisión del legislador atiende al autor del delito, por considerar que no supone una mínima peligrosidad por lo cual es preferible la impunidad que una pena.

Algunas de las excusas absolutorias reguladas en el Código Penal guatemalteco: aborto terapéutico (artículo 137), tentativa y aborto culposo (artículo 139), extinción de la pena (artículo 172), exentos de la responsabilidad penal (artículo 280), y exención de pena a los ejecutores (artículo 288).

3.5 Sujetos del delito

3.5.1 Sujeto activo

El sujeto activo del tipo penal es el autor del delito, es decir, es quien realiza la conducta descrita en el tipo penal; en el Código Penal guatemalteco, así como en las leyes penales especiales, se describe al sujeto activo como “quien” o “el funcionario o empleado público”.

José Gustavo Girón Palles lo define: *“Sujeto activo, es el autor, o sea quien realiza la acción u omisión, ya sea prohibitiva o imperativa indicada en la ley penal”*⁵⁰.

3.5.2 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del tipo penal es sobre quien recae la conducta del sujeto pasivo y cuyo bien jurídico se lesiona.

Girón Palles lo define: *“Sujeto pasivo, es el titular del bien jurídico, quien ha sido afectado por la acción u omisión típica”*⁵¹.

3.6 Conducta

Es el comportamiento humano regulado en el tipo penal, sea una acción u omisión, esta descrita por un verbo rector.

Cuando contiene la realización de una acción nada más estamos ante los delitos de mera actividad (Código Penal, artículo 460, falso testimonio), cuando describe una omisión se trata de delitos de inactividad (Código Penal, artículo 156 omisión de auxilio), cuando además de exigir una acción debe producirse un resultado, nos encontramos ante los

⁵⁰ Girón Palles, José Gustavo, Teoría Jurídica del Delito Aplicada al Proceso Penal, Ediciones Maya Na'oj, Guatemala, año 2017. Página 53.

⁵¹ Ibíd.

delitos de resultado, que se clasifican delitos de lesión y delitos de peligro; el primero consiste en acciones que provocan un daño al bien jurídico tutelado (artículo 7 Violencia contra la mujer, Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer), el segundo trata de prevenir una lesión a los bienes jurídicos, por lo cual regula conductas que elevan la posibilidad de lesionarlos (artículo 123, portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, de la Ley de Armas y Municiones)

3.7 Bien jurídico

Eduardo González Cauhapé-Cazaux explica: *“VON LISZT, creador del concepto, señalaba que “bien jurídico es el interés jurídicamente protegido (...) Todos los bienes jurídicos son intereses vitales, intereses del individuo o de la comunidad: los intereses no los crea el ordenamiento sino la vida; pero la protección jurídica eleva el interés vital a bien jurídico”*⁵².

⁵² González Cauhapé-Cazaux, Eduardo, Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco Teoría del Delito, Fundación Myrna Mack, Guatemala, Segunda Edición, año 2003. Página 41.

CAPÍTULO IV

BIEN JURÍDICO TUTELADO

4.1 Concepto

Es necesario advertir en cuanto a qué debemos entender por bien jurídico tutelado, esto por no ser un concepto fácil de determinar, podríamos decir que es un bien o valor vital para el desarrollo del ser humano en sociedad y por ello requiere de protección especial por el Estado.

Por lo anterior, se justifica y limita el poder punitivo de un Estado, pues como el encargado del bien común es su deber velar por la seguridad y desarrollo, no solo del ser humano individualmente, sino también de la sociedad en general; se justifica porque para evitar lesiones o peligros a estos bienes debe crear tipos penales que influyan en una sociedad para que no realicen conductas, y lo limita porque el Estado no es libre de seleccionar cualquier conducta como delito, sino solo aquellas que afecten esos bienes. Resulta importante indicar que estos bienes son varios pero el Derecho Penal, únicamente selecciona aquellos de mayor trascendencia, elevándolos a una categoría de bienes jurídicos tutelados.

Para tener una mejor idea de lo que debemos entender por bien jurídico tutelado, vale la pena exponer la evolución que el mismo ha tenido:

4.1.1 Tendencia trascendentalista

Según esta corriente los bienes jurídicos son preexistentes al norma penal en sí, existen ya por su importancia en la sociedad (orden social), que el Derecho Penal únicamente elige los más importantes para darles el reconocimiento jurídico.

En esta tendencia lo que importa y es relevante es la conducta del ser humano, no así el resultado, por ejemplo, los daños provocados a un vehículo por un hecho natural, no tiene gran relevancia; no así si estos fueron producidos por un acto del ser humano, pues esto representa una conducta que no ha reconocido el valor que recae sobre ese bien jurídico y al no hacerlo provoca alteración en el orden de una sociedad organizada.

4.1.2 Concepción inmanentista

Para esta concepción los bienes jurídicos se encuentran inmersos en la norma jurídica, de tal forma que es el Estado quien los crea y determina cuáles son los bienes. El interés de esta corriente es la desobediencia, el Estado exige la observancia de sus normas y es la rebeldía del sujeto la que hace necesario el ordenamiento jurídico penal.

4.1.3 Tendencia político-criminal

Desarrollada bajo dos corrientes, constitucional y la sociológica, la primera que se enfoca en determinar los límites al *ius puniendi* del Estado que al origen de los bienes jurídicos, encontrado en los derechos humanos fundamentales plasmados en la Constitución

aquellos límites; la segunda corriente indica que la determinación de los bienes jurídicos se encuentra ligada a las políticas criminales.

Garrido Montt expone: *“Esta tendencia considera a los bienes jurídicos como limitadores de la facultad de castigar, pero lo entiende en un contexto político-criminal liberalizador, en el que deben calificarse como tales únicamente las “condiciones fundamentales de la vida social, en la medida en la que afectan las posibilidades de participación de individuos en el sistema social”; esos bienes serían condiciones sociales básicas que permiten a los hombres participar en el sistema”*⁵³.

4.1.4 Posición dinámico-crítica

En ella el bien jurídico es una institución variable de acuerdo a la realidad de la sociedad, será esta la que determine que bienes deben protegerse a través del Derecho Penal. Garrido Montt, al respecto indica: *“Este bien sería un factor que unido a la pena y al sistema de normas y reglas, en conjunto, determinarían una realidad social dada”*⁵⁴.

⁵³ Garrido Montt, Mario, Derecho Penal Parte General Tomo I, Editorial Jurídica de Chile., Chile año 2001. Página 66.

⁵⁴ Ibíd., Página 67

4.2 Funciones del bien jurídico

4.2.1 Función de garantía o limitadora

Con esta función se limita el *ius puniendi* del Estado, toda vez que para crear una nueva figura delictiva esta debe proteger un bien o interés que sea vital para la sociedad, de tal forma que se justifica la creación y sanción de determinadas conductas. Así mismo, se garantiza que el Estado no seleccione conductas irrelevantes para la convivencia social.

4.2.2 Función de interpretación

Esta función va encaminada al descubrimiento de qué bien o interés protege la norma penal, con el objeto de determinar cuál es el objeto jurídico que protege la norma.

4.2.3 Función ordenadora o sistemática

Con esta función se crea una jerarquía en cuanto a los bienes o interés protegido por el derecho penal; atendiendo a su grado de lesividad se valorará en relación a la vulneración del bien jurídico protegido, sancionando con mayor severidad los más importantes, tutelando los más relevantes, como la vida, la libertad entre otros, hasta los menos relevantes, como el honor, fidelidad, etcétera.

4.3 Clases de bienes jurídicos

4.3.1 Bienes jurídicos por su titularidad

a. Bienes jurídicos individuales

Se consideran bienes jurídicos individuales a aquellos que tutelan derechos indispensables para el desarrollo de la persona dentro de una sociedad, así como la vida, libertad, honor, etcétera. En el Código Penal guatemalteco encontramos como ejemplos: artículo 123. Homicidio, artículo 251. Robo.

b. Bienes jurídicos suprapersonales

Se consideran bienes jurídicos colectivos a aquellos que tutelan derechos dentro de una sociedad y son necesarios para el funcionamiento de la misma, como lo son delitos que tutelan salud pública, medio ambiente, seguridad vial etcétera. En el Código Penal guatemalteco encontramos como ejemplos: artículo 301. Propagación de enfermedad, artículo 157. Responsabilidad de conductores.

4.3.2 Bienes jurídicos por su disponibilidad

a. Bien jurídico disponible

Como su nombre lo indica, en este tipo de bienes jurídicos el titular puede disponer su consentimiento sobre estos, de tal manera que si consiente la conducta no existe lesión

sobre el bien jurídico que se tutela, algunos bienes sobre los cuales se puede disponer se encuentra patrimonio o el honor. En el Código Penal guatemalteco encontramos como ejemplo: artículo 172. Extinción de la pena.

b. Bien jurídico indisponible

A diferencia del anterior, en este tipo de bienes jurídicos el titular puede no dispone su consentimiento, de tal manera que aunque se consienta la conducta continuará existiendo lesión sobre el bien jurídico que se tutela, un bien sobre el cual no se tiene disposición es la vida. En el Código Penal guatemalteco encontramos como ejemplo: artículo 202 Ter. Trata de personas.

4.4 Bien jurídico tutelado en los delitos de violencia sexual

Anteriormente las actividades sexuales de las personas iban únicamente dirigidas a la procreación, de esa cuenta que los primeros delitos sexuales sancionaban conductas sexuales contrarias a ese fin y a la moralidad sexual.

Posteriormente, con la separación de la moral y del derecho se empezó a cuestionar cuál era el bien jurídico tutelado en los delitos que atentan contra el orden sexual, concluyendo que implicaba una lesión al derecho personal de libertad debido a la fuerza o imposición que se empleaba, en virtud que carecía del consentimiento de la víctima, es decir, se atentaba contra la libertad de decidir.

En relación al bien jurídico tutelado en los delitos de violencia sexual, son diversas las posturas que se toman para determinar cuál es el bien o interés tutelado, esta selección resulta de relevancia en especial para justificar una mayor sanción en algunos tipos penales; algunos bienes jurídicos tutelados son:

- a) Libertad sexual**, en virtud de la autonomía de la que goza la persona de ejercer su sexualidad, con su pareja y bajo las circunstancias elegidas libremente sin ningún tipo de coacción, en este bien jurídico lo que se busca no es que el sujeto realice estas actividades, sino evitar que se vea involucrado en ellas contra su voluntad.

Antonia Monge explica: *“En el concepto de libertad sexual habría que distinguir dos aspectos: uno, positivo y otro negativo. En su aspecto positivo, libertad sexual significa libre disposición por la persona de sus propias capacidades y potencialidades sexuales, y esto tanto en su comportamiento particular como en su comportamiento social. En su aspecto negativo, la libertad sexual se contempla en un sentido defensivo, y remite al derecho de toda persona a no verse involucrada sin su consentimiento en un contexto sexual ajeno”*⁵⁵.

El Acuerdo Plenario número 01-2012/CJ-116, I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria, publicado el día 26 de julio de 2012, citado por Geovanny Alonso Abrill Adanibar, indica: *“... la libertad sexual*

⁵⁵ Monge Fernández, Antonia. De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años tras la reforma penal de 2010. Revista de Derecho y Ciencias Penales Universidad San Sebastián. (15): 85-103, 2010. Página 88.

tiene como objeto de tutela penal, a las facultades o capacidades de la persona de determinarse espontáneamente en el ámbito de la sexualidad, ésta se configura como una concreción de la “libertad personal”, automatizada a partir de la espera social en la que se desenvuelven los propios comportamientos sexuales. En una concreción y manifestación individual de la libertad personal que expresa la facultad y el poder de autoderterminarse de manera espontánea y sin coacción externa, abuso o engaño dentro del ámbito de las conductas sexuales, por lo tanto, en el uso de dicha libertad, toda persona tiene el derecho de decidir si desea o no tener acceso carnal con alguien de forma libre y voluntaria. Es claro que el consentimiento expresado por el titular del bien jurídico opera como causa de justificación en materia de sexualidad y exime de responsabilidad penal para quien sostiene relaciones sexuales con ellos, en pro de un sistema coherente, y opera desde los 14 años...’⁵⁶.

- b) Dignidad personal**, de conformidad con este bien jurídico, lo que tutelan los delitos sexuales protegen a la persona de ser utilizada como un objeto para satisfacer los deseos sexuales de otra, pues al ser tratada como tal, se le niega su dignidad humana.
- c) Integridad personal**, este bien jurídico ha estado ligado más con los delitos de lesiones, en el intento por incluir aspectos que trascienden lo físico se trata de incluir la integridad emocional. Explica Luis Rodríguez Collao que: “*La ventaja de*

⁵⁶ Abrill Aranibar, G. A. Análisis del bien jurídico libertad sexual e indemnidad sexual del Código Penal Peruano., Perú año 2019. Página 21 y 22.

considerar la integridad personal como interés jurídico protegido en los delitos sexuales es que permite valorar en forma separada cada acto que tenga connotación sexual, según la relevancia que tenga la lesión concreta de la integridad personal. También, permite justificar socialmente la mayor penalidad que tienen las conductas sexuales que afectan a menores de edad”⁵⁷.

d) Indemnidad e Intangibilidad sexual, Sobre este bien jurídico explica Antonio Monge que: *“Si tenemos en cuenta que la libertad sexual se va a entender como capacidad de autodeterminación sexual, y los menores e incapaces carecen, por definición de esta capacidad, en el caso de agresiones sexuales que afecten a menores e incapaces no podrá hablarse de libertad sexual, pues difícilmente se puede proteger aquello de lo que se carece. De ahí que, en estos casos, parece más correcto utilizar los términos “indemnidad” o “intangibilidad sexuales”, conceptos procedentes de la doctrina italiana, siendo acogidos en la doctrina española entre finales de los años setenta y principios de los ochenta”⁵⁸.*

4.5 Bien jurídico tutelado en el delito de violación

Con la entrada en vigencia del Decreto nueve guion dos mil nueve (9-2009) del Congreso de la República que regula la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, se reformó la denominación del Título III del Libro II del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual quedó de la siguiente manera:

⁵⁷ Rodríguez Collao, Luis. Delitos Sexuales. Chile, Editorial Jurídica de Chile., Chile año 2000. Página 305.

⁵⁸ Monge Fernández, Antonia. , Op. Cit.. Página 88.

“TÍTULO III De los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas”

Ese cambio en la denominación implica que para la legislación penal guatemalteca los bienes jurídicos tutelados para los delitos contenidos en él son únicamente dos, la libertad sexual e indemnidad sexual de las personas, sin hacer distinción del género de la persona quien sufra dicha vulneración. Antes de la referida reforma se regulaban dos bienes jurídicos más la seguridad sexual y el pudor, mientras que la indemnidad sexual no era tomada en cuenta.

No obstante, al hacer un análisis de la conducta descrita en la norma observamos que también protege la indemnidad sexual, pues contempla casos en los cuales el sujeto pasivo es un menor o un mayor de edad que adolece de incapacidad volitiva o cognitiva.

4.6 Bien jurídico tutelado en el delito de agresión sexual

Al igual que la violación, la agresión sexual está contemplada en el TÍTULO III del libro segundo del Código Penal guatemalteco. Por lo que, los bienes jurídicos tutelados son la libertad e indemnidad sexual, pues este tipo penal puede ser cometido contra personas mayores de edad y capaces, o bien, contra menores de edad o de los mayores de edad que adolezca de incapacidad volitiva o cognitiva.

4.7 Bien jurídico tutelado en el delito de Violencia contra la Mujer en su manifestación sexual

A diferencia de los tipos penales anteriores, este no se encuentra regulado en el Código Penal guatemalteco sino en la ley especial, el Decreto número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer; de esa cuenta debe analizarse tanto el tipo penal como la ley que lo regula para determinar los bienes que esta tutela.

Para ello vale la pena resaltar algunos puntos contenidos en la exposición de motivos de la iniciativa que dispuso aprobar Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, dentro del mismo se expresan que las mujeres fueron concebidas como ciudadanas de segunda categoría, de esa cuenta que existen hacia ellas discriminación, desigualdad y violencia, por lo que han surgido diversos instrumentos internacionales que buscan proteger a las mujeres y sancionar aquellas conductas, como principales instrumentos se encuentran: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que buscan incluir medidas para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres; que en Guatemala las mujeres continúan siendo víctimas de violencia, llegando como su máxima expresión en los asesinatos de mujeres, e indica que *“la violencia contra la mujer constituye un acto de discriminación y es una violación de los derechos humanos”*.

De lo anterior se indica que las mujeres en Guatemala sufren de violencia, discriminación, desigualdad y muerte violenta, por lo que se infiere que los tipos penales regulados por esta ley deberán ir encaminados a evitar estas conductas.

En cuanto al objeto de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, el artículo 1, regula: *“Objeto y fin de la ley. La presente ley tiene como objeto garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad de todas las mujeres ante la ley”*. Podemos determinar que esta ley tutela diferentes bienes jurídicos como lo son vida, libertad, integridad, dignidad e igualdad de la mujer.

No obstante, el tipo penal objeto de análisis no protege todos los bienes jurídicos anteriormente indicados, pues de conformidad con el artículo 7 de la citada ley establece: *“Violencia contra la mujer. Comete el delito de violencia contra la mujer quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias: a. Haber pretendido, en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima. b. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa. c. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo. d. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital. e. Por misoginia”*.

En virtud que el tipo penal no indica qué conductas constituyen violencia sexual, debemos integrarlo con la definición que nos brinda la misma ley, en la literal n) del artículo 3, que regula: *“Violencia sexual: Acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer, incluyendo la humillación sexual, la prostitución forzada y la denegación del derecho a hacer uso de métodos de planificación familiar, tanto naturales como artificiales, o a adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual”*.

Podemos determinar que los bienes jurídicos que tutela este tipo penal son diversos, incluye la seguridad sexual, libertad sexual, indemnidad sexual, integridad y dignidad de la mujer; al proteger la libre determinación de elegir sus prácticas sexuales.

Así mismo, al establecer: *“la denegación del derecho a hacer uso de métodos de planificación familiar y adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual”*, se considera que también se incluyen como bienes jurídicos tutelados la salud y la protección a la familia, el primero de ellos porque es una forma personal de preservar la salud individual de cada uno, y el segundo porque de conformidad con el artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala se protege el derecho de las personas a decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

4.8 Bienes Jurídicos Tutelados en el tipo penal de Violencia contra la Mujer

La ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, en el artículo 7, regula: *“Violencia contra la mujer. Comete el delito de violencia contra la mujer quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias: a. Haber pretendido, en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima. b. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa. c. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo. d. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital. e. Por misoginia”.*

Para determinar ¿qué conductas constituyen este tipo penal?, debemos integrarlo con las diversas definiciones que nos da el artículo 3 de la citada ley concretamente de las literales: *b) Ámbito privado: Comprende las relaciones interpersonales domésticas, familiares o de confianza dentro de las cuales se cometan los hechos de violencia contra la mujer, cuando el agresor es el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, con que haya la víctima procreado o no, el agresor fuere el novio o ex novio, o pariente de la víctima. También se incluirán en este ámbito las relaciones entre el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, novio o ex novio de una mujer con las hijas de ésta. c) Ámbito público: Comprende las relaciones interpersonales que tengan lugar en la comunidad y que incluyen el ámbito social, laboral, educativo, religioso o cualquier otro*

tipo de relación que no esté comprendido en el ámbito privado. f) Misoginia: Odio, desprecio o subestimación a las mujeres por el solo hecho de serlo. j) Violencia contra la mujer: Toda acción u omisión basada en la pertenencia al sexo femenino que tenga como resultado el daño inmediato o ulterior, sufrimiento físico, sexual, económico o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en el ámbito público como en el ámbito privado. l) Violencia física: Acciones de agresión en las que se utiliza la fuerza corporal directa o por medio de cualquier objeto, arma o sustancia con la que se causa daño, sufrimiento físico, lesiones o enfermedad a una mujer. m) Violencia psicológica o emocional: Acciones que pueden producir daño o sufrimiento, psicológico o emocional a una mujer, a sus hijas o a sus hijos, así como las acciones, amenazas o violencia contra las hijas, los hijos u otros familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la víctima, en ambos casos con el objeto de intimidarla, menoscabar su autoestima o controlarla, la que sometida a ése clima emocional puede sufrir un progresivo debilitamiento psicológico con cuadros depresivos. n) Violencia sexual: Acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer, incluyendo la humillación sexual, la prostitución forzada y la denegación del derecho a hacer uso de métodos de planificación familiar, tanto naturales como artificiales, o a adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual”.

En cuanto a los bienes jurídicos que tutela este tipo penal se encuentran la libertad, la integridad, la dignidad, la protección, salud, protección a la familia y la igualdad de todas las mujeres ante las relaciones personales y sociales en las que se desenvuelve.

CAPÍTULO V

CALIFICACIÓN ADECUADA DE CONDUCTAS QUE VULNERAN LA LIBERTAD SEXUAL

En este capítulo se expondrán los aspectos, tales como los sujetos, demás elementos y circunstancias propias del tipo penal, así como los principios del Derecho Penal, que coadyuven a obtener una adecuada calificación o encuadramiento de las conductas que vulneran la libertad sexual de las mujeres, esto para garantizar la legalidad y seguridad y certeza jurídica de las partes que se vean involucrados en tales conductas. Para ello se analizará los artículos del Código Penal de Guatemala, Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto Número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala y Protocolo de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer de la Corte Suprema de Justicia.

5.1 Aspectos a considerar para su adecuada calificación

5.1.1 Sujetos

Cuando nos referimos a los sujetos estamos determinando quién realiza la conducta (sujeto activo) y quién es la persona sobre quién recae aquella (sujeto pasivo).

a. Tipo penal de violación

De conformidad con el artículo 173 del Código Penal guatemalteco, comete esta conducta: *“**Quien**, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra **persona**, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica”.*

Para determinar los sujetos en este tipo penal no requiere de un análisis exhaustivo ni debemos auxiliarnos de otros artículos, pues no especifican el género tanto del sujeto activo ni del el pasivo, por lo que cualquier persona puede cometer este delito, así como ser víctima del mismo.

b. Tipo penal de agresión sexual

De acuerdo con el artículo 173 bis del Código Penal guatemalteco, comete esta conducta: *“**Quien** con violencia física o psicológica, realice actos con fines sexuales o eróticos a otra **persona**, al agresor o a sí misma, siempre que no constituya delito de violación, será sancionado con prisión de cinco a ocho años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad o cuando sea*

una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica”.

Al igual que el tipo penal anterior, este no requiere de un análisis exhaustivo ni debemos auxiliarnos de otros artículos, pues no especifican el género tanto del sujeto activo como el pasivo, por lo que cualquier persona puede cometer este tipo penal, así como ser víctima del mismo.

c. Tipo penal de Violencia contra la mujer en su manifestación sexual

Para determinar quién es el sujeto pasivo no es necesario realizar un análisis exhaustivo, esto porque el tipo penal establece con claridad: *Artículo 7. Violencia contra la mujer. Comete el delito de violencia **contra la mujer**...*; así mismo el artículo 3 literal j) *Violencia contra la mujer: Toda acción u omisión basada en la pertenencia al sexo femenino que tenga como resultado el daño inmediato o ulterior, sufragio físico, sexual, económico o psicológico **para la mujer**,...*

Tanto el tipo penal regulado en el artículo 7 como el artículo 3, del cual debemos hacer aplicación para la adecuada calificación de esta conducta, indican que la persona sobre quien recae la acción es siempre una mujer.

Para determinar el sujeto activo, es imperativo la aplicación de las definiciones que regula el artículo 3 de la ley, esto porque el artículo 7 no indica expresamente que el sujeto que realiza la acción sea un hombre, pues establece que: *Violencia contra la mujer. **Comete***

el delito de violencia contra la mujer **quien**, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias: a. Haber pretendido, en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o restablecer una **relación de pareja o de intimidad con la víctima**. b. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima **relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa**. c. Como resultado de **ritos grupales** usando o no armas de cualquier tipo. d. En menosprecio del cuerpo de la víctima para **satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital**. e. Por **misoginia**.

Es necesaria la aplicación del artículo 3 de la ley, pues las definiciones que debemos observar sí determinan al sujeto activo, pues establecen: b) **Ámbito privado**: Comprende las relaciones interpersonales domésticas, familiares o de confianza dentro de las cuales se cometan los hechos de violencia contra la mujer, cuando **el agresor es el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, con que haya la víctima procreado** o no, el agresor fuere **el novio o ex novio**, o pariente de la víctima. También se incluirán en este ámbito las relaciones entre **el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, novio o ex novio** de una mujer con las hijas de ésta. c) **Ámbito público**: Comprende las relaciones interpersonales que tengan lugar en la comunidad y que incluyen el ámbito social, laboral, educativo, religioso o cualquier otro tipo de relación que no esté comprendido en el ámbito privado. Al determinar en el ámbito privado las expresiones: **el agresor es el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente,**

con que haya la víctima procreado... el novio o ex novio,... se concluye que estas relaciones se dan entre hombres y mujeres, así mismo bajo ese contexto debemos entender que las relaciones del ámbito público también se refieren entre hombres y mujeres. Por lo anterior, el sujeto activo de este tipo penal es un hombre.

5.1.2 Conducta

Girón Palles lo define: *“Es la conducta o comportamiento (acción u omisión) de la persona y se estudia desde dos aspectos, el externo, que es la parte objetiva y el interno que es la parte subjetiva”*⁵⁹.

a. Tipo objetivo

i. Tipo penal de violación

De conformidad con el artículo 173 del Código Penal guatemalteco, comente esta conducta: *“Quien, **con violencia física o psicológica**, tenga **acceso carnal** vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o **le introduzca** cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u **obligue a** otra persona a **introducírseles** a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica”*.

⁵⁹ Girón Palles, José Gustavo, Op. Cit., página 55.

La acción que se emplea por medio de violencia física o psicológica, para tener acceso carnal, se le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, o bien obligue a otra a introducirse a sí misma por vía vaginal, anal o bucal. En cuanto a qué constituye violencia física o psicológica debemos auxiliarnos de lo establecido en el numeral cuarto del artículo numeral romano primero de las disposiciones generales del Código Penal guatemalteco, que establece: *“Por violencia: la física, psicológica o moral. La primera es manifestación de fuerza sobre personas o cosas. La segunda es intimidación a personas y toda conducta a través de la cual se ocasione daño emocional, disminuya la autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo integral de la persona, tales como conductas ejercidas en deshonra, descrédito o menosprecio al valor personal o dignidad, tratos humillantes y vejatorios, vigilancia constante, aislamiento, abuso de poder o de autoridad, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, engaño, amenaza o la privación de medios económicos indispensables para la subsistencia. Se entenderá que existe la violencia psicológica también cuando concurriere hipnosis, narcosis o privación de razón o de sentido, ya sea que el sujeto activo provoque la situación o la aproveche”*.

En relación al acceso carnal, acceso se entiende la unión del pene a la vagina por lo que a priori puede inferirse que la mujer no puede cometer este ilícito, no obstante, al incluir otros verbos rectores como introducir otras partes del cuerpo u objetos, así como obligar a otras a introducirse, permite que la mujer también pueda figurar como sujeto activo del mismo.

ii. Tipo penal de agresión sexual

De acuerdo con el artículo 173 bis del Código Penal guatemalteco, comente esta conducta: *“Quien con violencia física o psicológica, **realice actos con fines sexuales o eróticos** a otra persona, al agresor o a sí misma, siempre que no constituya delito de violación, será sancionado con prisión de cinco a ocho años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica”.*

En relación a este tipo penal, basta con que el sujeto realice actos con fines sexuales o eróticos, estas acciones pueden ir dirigidas del agresor a la víctima, que la víctima realice estos actos al agresor, o que la víctima las realice a sí misma siempre que exista violencia física o psicológica y que no constituya violación.

Aunque el Código Penal guatemalteco no indica qué debemos entender por “actos con fines sexuales o eróticos”, sí debemos tener en consideración que estos deben ir encaminados a provocar placeres sexuales o deseo sexual en el sujeto que realiza la acción en detrimento de otra persona.

iii. Tipo penal de violencia contra la mujer en su manifestación sexual

El artículo 7 de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer nos indica que: *Violencia contra la mujer. Comete el delito de violencia contra la mujer quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias: a. Haber pretendido, en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima. b. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa. c. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo. d. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital. e. Por misoginia.*

En este caso, debemos auxiliarnos de lo establecido en el artículo 3 de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer para entender lo que violencia sexual significa: *“Violencia sexual: **Acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer, incluyendo la humillación sexual, la prostitución forzada y la denegación del derecho a hacer uso de métodos de planificación familiar, tanto naturales como artificiales, o a adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual**”.* Aunque estas acciones no estén definidas, sí sabemos que la finalidad es vulnerar la libertad sexual de la mujer, la cual entendimos que comprende el acceso carnal con alguien de forma libre y voluntaria, por lo que, si estas acciones tienen como resultado

que un hombre tenga acceso carnal con una mujer sin su consentimiento prestado de forma libre y voluntaria, estaría incurriendo en este tipo de violencia. Así mismo, no solo estas acciones constituyen violencia sexual ya que la definición también incluye la humillación sexual, es decir, denigrar a la mujer en índole sexual, como por ejemplo, inferir insultos. En relación a la prostitución forzada se refiere a obligar a una mujer a tener relaciones sexuales a cambio de dinero o cualquier otro bien. Las otras conductas se refieren a impedir que la mujer utilice métodos, ya sea para planificar el número de hijos y el espaciamiento entre ellos, así como utilizarlos con el fin de reguardar su salud, evitando posibles enfermedades transmitidas por contacto sexual.

Ahora bien, esta violencia debe darse dentro de uno de dos ámbitos para ello el artículo previamente citado regula que: *“Ámbito privado: Comprende las **relaciones interpersonales domésticas, familiares o de confianza** dentro de las cuales se cometan los hechos de violencia contra la mujer, cuando el agresor es el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, con que haya la víctima procreado o no, el agresor fuere el novio o ex novio, o pariente de la víctima. También se incluirán en este ámbito las relaciones entre el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, novio o ex novio de una mujer con las hijas de ésta”*. O bien en un *“Ámbito público: Comprende las relaciones interpersonales que **tengan lugar en la comunidad y que incluyen el ámbito social, laboral, educativo, religioso o cualquier otro tipo de relación que no esté comprendido en el ámbito privado**”*. Es decir, debió existir un vínculo entre el hombre y la mujer anterior a realizar estas conductas, de no existir esta relación o vínculo

no estaríamos ante este tipo penal, aunque sí se realicen las conductas anteriormente indicadas.

b. Tipo subjetivo

i. Tipo penal de violación

El artículo 173 del Código Penal establece: *“Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica”.*

Aunque el artículo no exprese el ánimo o motivación que debe tener el sujeto para actuar, dado que su conducta violenta la libertad sexual de otra, se deduce que realiza el hecho para la satisfacción de sus impulsos sexuales en detrimento de la libertad sexual.

ii. Tipo penal de agresión sexual

El artículo 173 bis del Código Penal guatemalteco, regula: *“Quien con violencia física o psicológica, realice actos **con fines sexuales o eróticos** a otra persona, al agresor o a sí misma, siempre que no constituya delito de violación, será sancionado con prisión de cinco a ocho años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona*

menor de catorce años de edad o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica”.

Estos actos son realizados para provocar placeres sexuales o deseo sexual en el sujeto activo en contra de la voluntad del sujeto pasivo o víctima, lo que se conoce como ánimo libidinoso o lúbrico.

iii. Tipo penal de violencia contra la mujer en su manifestación sexual

El artículo 7 de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer nos indica que: *Violencia contra la mujer. Comete el delito de violencia contra la mujer quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias: a. Haber pretendido, en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima. b. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa. c. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo. d. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital. e. Por misoginia.*

En relación a la finalidad para realizar estas conductas de violencia sexual, las mismas están reguladas en el artículo citado como circunstancias que deben concurrir para su calificación.

En cuanto a *“Haber pretendido, en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima”*, bajo esta circunstancia el hombre debió ejecutar acciones con el objeto de establecer o restablecer una relación de índole afectiva o sexual, de forma constante sin obtener el mismo. La segunda circunstancia *“Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa”*, requiere que el agresor y la víctima hayan tenido o tengan en el momento de la acción una relación, sea familiar, conyugal, convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa.

“Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo”. En esta circunstancia la violencia sexual se da como consecuencia de ritos grupales, se hayan o no utilizado armas de cualquier tipo, es importante indicar que de conformidad con el Protocolo de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer de la Corte Suprema de Justicia, *“para que esta circunstancia se materialice es necesario que la conducta típica se presente como parte de la costumbre o ceremonia del grupo; en este caso, ingresarían las acciones de agresión, que formen parte de manera reglada o no, para rendir culto a las cosas divinas, o bien reverencia u honor a las profanas. Para que se considere la realización de un rito grupal debe practicar más de una persona”*.

“En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital.” En el primero de ellos el hombre debe ejecutar

actos desvalor en el cuerpo de la mujer sea en la totalidad o parte de este, con el objeto de satisfacer sus deseos sexuales. En el segundo ocurre cuando ejecuta actos de cercenamiento el órgano sexual femenino. *“Por misoginia”* debemos observar lo establecido en el artículo 3 de la ley de la materia que define esta como *“Odio, desprecio o subestimación a las mujeres por el solo hecho de serlo”*.

5.2 Principios del Derecho Penal

5.2.1 Principio de tipicidad

Conforme este principio, para que una conducta sea considerada ilícita debe estar descrita en forma general y abstracta en una norma penal, de tal forma que al momento que una persona realice esa conducta, en la realidad esta pueda ser adecuada en aquella norma penal.

Si bien la descripción de la conducta en el tipo penal debe ser general y abstracta, la misma debe ser clara en cuanto a sus elementos para no generar el denominado concurso de leyes o concurso aparente de normas penales.

5.2.2 Principio de taxatividad

En virtud de este principio se excluye la aplicación de analogía en el derecho penal, pues requiere que el legislador debe especificar los elementos del tipo penal, de tal forma que no puede crear conductas delictivas de forma ambigua o demasiado generales.

En relación a este principio el Protocolo de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, de la Corte Suprema de Justicia, establece: *“La Ley contra el Femicidio, concretamente contempla los tipos penales de Femicidio, Violencia Contra la Mujer (física, sexual y psicológica) y Violencia Económica; establece los parámetros de interpretación y acepciones (Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Artículo 3) correctas que deben de entenderse en el contenido normativo, dejando cerrada la posibilidad de otras interpretaciones que podrían menoscabar el espíritu, fin y objeto de la Ley”*. (Lo resaltado es del texto original)

5.2.3 Principio de especialidad

Este principio da preferencia a las disposiciones especiales sobre las generales, no obstante, cuando estas disposiciones se encuentran en diferentes cuerpos normativos de igual jerarquía normativa, este principio entra en conflicto con el principio de temporalidad.

En relación al tema de estudio, tenemos una ley especial anterior, La *Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer*, en vigencia desde mayo de 2008, con respecto a una ley general pero posterior, en este caso nos referimos a las reformas efectuadas al Código Penal Decreto número 17-73, por medio del Decreto 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en vigencia desde el mes de abril de 2009. Tanto la Ley como las reformas protegen a la mujer de la violencia sexual pero, consideramos para una adecuada calificación de estas conductas

debemos observar siempre el principio de especialidad en atención a las circunstancias de cada caso en concreto.

Cuando se trate específicamente de relaciones entre hombres y mujeres en las cuales cuando, por condición de género, en las relaciones de poder o confianza, en el ámbito público o privado quien agrede, cometa en contra de ellas prácticas discriminatorias, de violencia física, psicológica, económica o de menosprecio a sus derechos, se deberá aplicar la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer; mientras que cuando se trate de niños, niñas, adolescentes, mujeres, personas con discapacidad y adultos mayores en los cuales figuren como víctimas de trata de personas en sus diversas modalidades, entre otras: explotación sexual comercial, laboral, servidumbre, esclavitud, matrimonio forzado, tráfico de órganos, mendicidad o cualquier otra modalidad de explotación, deberá aplicarse Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas junto con las reformas que la misma introdujo.

Así mismo, cuando la víctima sea una mujer y las circunstancias del caso en concreto no se regulen por las leyes antes indicadas deberá observarse lo regulado por el Código Penal guatemalteco.

Lo anterior también se encuentra establecido en el Protocolo ya citado, que en relación a la naturaleza de la ley indica: *“La Ley contra el Femicidio y Otras formas de Violencia contra la Mujer es una ley penal, de orden público, cuya observancia es imperativa tanto en su carácter tutelar como sancionador. Es una ley especial ya que su objeto es*

garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad de todas las mujeres, como una medida legislativa afirmativa. **[Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belem do Pará. Artículo 7 literal c)]**. En tal sentido deberá aplicarse, ante los hechos de violencia en contra de las mujeres, en sus distintas manifestaciones, la ley penal especial, la cual prevalece sobre la ley penal general, **[Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. Artículo 13]** en cumplimiento al principio de especialidad, en integración al artículo 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial”. (Lo resaltado es del texto original). Así mismo, en el ámbito de la ley indica: “La Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer es una ley especial que debe aplicarse a casos concretos con perspectiva de género, en todos los casos en que exista violencia contra la mujer en sus distintas manifestaciones, para: lograr el objetivo del acceso a la justicia por parte de las víctimas de violencia y para que se cumpla con la tutela judicial efectiva para las mujeres, ante la violencia en su contra.

“El ámbito de aplicación de la Ley contra el Femicidio debe entenderse como elemento esencial para su aplicación, garantizando que la violencia en contra de las mujeres sea sancionada, independientemente del ámbito de ocurrencia”.

5.3 Aspecto a considerar en casos concretos

Para que exista una adecuada calificación de las conductas que vulneran la libertad sexual, debemos considerar en cada caso en concreto lo siguiente:

Si el sujeto activo del delito es una mujer o el sujeto pasivo es un hombre, es indudable que la conducta deberá encuadrarse en los tipos penales regulados en el Código Penal, sea violación o agresión sexual; de tal forma que se excluye en definitiva la aplicación del tipo penal de violencia contra la mujer en su manifestación sexual.

Cuando el sujeto pasivo sea una mujer debemos tener en cuenta que para ellas existe una doble protección al bien jurídico tutelado de libertad sexual, pues este se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico general, Código Penal, y por una norma especial, la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, además ambos tipos penales requieren el elemento violencia.

Por ello, para su adecuada calificación resulta necesario analizar las consideraciones indicadas en el presente capítulo, ya que cuando una conducta es realizada por un hombre en contra de una mujer, surge el problema de determinar qué tipo penal ha realizado este, determinación que resulta importante para la defensa del acusado.

Se considera que, tanto el tipo penal de violencia contra la mujer, en su manifestación sexual, como el de agresión sexual no cumplen con el principio de taxatividad, esto porque, si bien es cierto, la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra

la Mujer, brinda una definición de violencia sexual, la misma presenta el problema que puede ser interpretada de forma amplia, pues indica que: *“Acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer,...”*, aquella expresión general constituye una especie de tipo penal abierto, pues da cabida a una diversidad de interpretaciones, lo que deviene en que cada Juzgador interpreta a su leal saber y entender, permitiendo varias acciones capaces de vulnerar la libertad sexual puedan ser subsumibles. Igual problema presenta el delito de agresión sexual, pues establece *“realice actos con fines sexuales o eróticos”*, sin expresar qué actos se consideran que tiene fines sexuales o eróticos por lo que, al igual que el caso anterior, se deja a la libre interpretación de quien juzga determinar cuáles actos tienen fines sexuales o eróticos.

En el caso del delito de violación no presenta aquel problema, pues las acciones de violencia física o psicológica se encuentran debidamente determinadas, siendo estas: el acceso carnal vía vaginal, anal o bucal, introducir cualquier parte del cuerpo u objetos, u obligar a otra persona a introducirse a sí misma, estas dos últimas por las vías señaladas para el acceso carnal.

En cuanto la conducta diferenciadora entre la violación y la agresión sexual estriba en que los actos con fines sexuales o eróticos de ninguna forma pueden ser las acciones reguladas en el tipo penal de violación. En relación a qué diferencia el tipo penal de violación o agresión sexual con la violencia contra la mujer en su manifestación sexual,

se debe observar en cada caso las circunstancias y finalidades que persigue el agresor para cometer esa conducta.

Lo primero que debemos observar es la existencia de una relación interpersonal, sea en ámbito privado o público, ya que si no se acredita este extremo no resultaría procedente la aplicación de la ley especial.

Si existe la relación interpersonal en cualquiera de los ámbitos, lo segundo que debemos determinar son los fines pretendidos en las acciones ilícitas que cada uno de ellos regula, es decir, si la conducta va encaminada a haber pretendido en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima, intimidatorios o coercitivos de dependencia, de autoridad o de poder, de los cuales se aprovecha el victimario, para vulnerar la libertad e indemnidad sexual, de la persona agraviada, reflejados especialmente, en relaciones desiguales de poder, estaremos ante el tipo penal de violencia contra la mujer en su manifestación sexual.

En relación a lo anterior, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del expediente 01004-2017-01306 pronunció en sentencia de cuatro de enero de dos mil dieciocho que: *“... La principal diferencia entre varios tipos consiste en que, la violencia contra la mujer en su manifestación sexual se perfecciona cuando, en el ámbito público o privado y bajo un contexto de relaciones asimétricas de poder existentes entre hombres y mujeres, se cometen actos violentos [físicos o psicológicos] sobre el cuerpo de la mujer con la intención de vulnerar su libertad o indemnidad sexual. A su vez, acontece este*

delito cuando el sujeto activo humilla de forma sexual a la víctima, la obliga a prostituirse, no le permite adoptar medidas de protección contra infecciones de transmisión sexual y/o le priva de su derecho a utilizar métodos anticonceptivos o de planificación familiar”.

Por lo anterior, el juez debe acreditar la existencia previa de manifestaciones por parte del sujeto activo (hombre) que controlen o dominen a la víctima (mujer), así mismo el tipo penal de violencia contra la mujer, es una figura compuesta, que para su calificación requiere además de la violencia ejercida contra la mujer y de que se presente en el ámbito público o privado, que concurra cualquiera de las condiciones descritas de los incisos del a) al e) del artículo 7 de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer .

En el caso que la violencia ejercida sea contra la mujer y de concurrir dentro del ámbito público o privado, pero el fin que persigue el sujeto activo es el animus libidinoso, o sea, sigue el *iter criminis* de la violación, sin llegar a consumarlo, nos encontraremos con el tipo penal de agresión sexual, mientras si pretende obtener satisfacción sexual por medio del acceso carnal vía vaginal, anal o bucal, introducir cualquier parte del cuerpo u objetos, u obligar a otra persona a introducirse a sí misma, estas dos últimas por las vías señaladas para el acceso carnal, estaremos ante el tipo penal de violación.

Una observación especial que se debe hacer entre el tipo penal de violación y violencia contra la mujer, en su manifestación sexual, es la intensidad el daño causado, pues estos pueden llegar al extremo de sobrepasar la protección que brinda el tipo penal de violencia contra la mujer, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del expediente

427-2019 de fecha diecinueve de agosto de dos mil veinte, expuso lo siguiente: “*Para resolver esta dificultad debe acudirse a las definiciones que la misma ley especial da de violencia contra la mujer y de violencia sexual. Con relación al concepto de violencia contra la mujer la ley indica (artículo 3 literal j) que esta consiste en «toda acción u omisión basada en la pertenencia al sexo femenino que tenga como resultado el daño inmediato o ulterior, **sufrimiento** físico, sexual, económico o psicológico para la mujer, así como las **amenazas** de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en el ámbito público como en el ámbito privado».* Y en cuanto a la violencia sexual la ley indica (artículo 7 literal n) que esta consiste en las «acciones de violencia física o psicológica cuya **finalidad** es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer, incluyendo la humillación sexual, la prostitución forzada y la denegación del derecho a hacer uso de métodos de planificación familiar (...) o a adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual». Como se puede apreciar de las citas anteriores, la ley especial al referirse a la violencia sexual no hace referencia a ningún tipo de acceso carnal o de penetración, lo que permite interpretar que tales situaciones extremas de violencia sexual corresponden al delito específico de violación regulado en el artículo 173 del Código Penal”.

“Por lo tanto, no corresponde calificar los hechos como violencia sexual contra la mujer cuando el procesado ha sostenido relaciones sexuales anales con su conviviente sin el consentimiento de esta, hechos que corresponde calificar directamente como una violación en virtud que el delito de violencia sexual contra la mujer regulado en la ley especial no refiere expresamente como elementos para su alificación el “acceso carnal”

y “la penetración”, por lo que al presentarse tal acceso carnal (mediante sodomía), la intensidad del daño causado a la libertad sexual de la víctima sobrepasa los límites de protección propios del delito de violencia sexual contra la mujer, los que se constituyen directamente en un puro acto de violación, debiendo en tal caso calificarse los hechos como violación con agravación de la pena de conformidad con los artículo 173 y 174 del Código Penal”.

CONCLUSIONES

1. Entre los aspectos relevantes de la investigación se encuentra que los jueces, fiscales y abogados litigantes utilizan sus propias interpretaciones para calificar las conductas que vulneran la libertad sexual de las mujeres cuando entre el agresor y la víctima existe o existió una relación.
2. Se comprobó la hipótesis planteada, ya que la falta de taxatividad en el tipo penal de violencia contra la mujer en su manifestación sexual provoca que no exista una adecuada calificación de las conductas que atentan contra la libertad sexual de la mujer, en virtud que los tipos penales de violación y agresión sexual contienen también acciones que vulneran la libertad sexual. Lo anterior se comprobó por medio de encuestas presentadas a los profesionales del derecho que participan en los procesos penales de violencia contra la mujer en su manifestación sexual.
3. El tipo penal de violencia contra la mujer en su manifestación sexual vulnera el principio de taxatividad, generando con ello falta de certeza jurídica.

RECOMENDACIONES

1. Que la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio Público unifiquen criterios en cuanto a los aspectos que deben observar los jueces y fiscales y capacite a los mismos para calificar adecuadamente las conductas que atenten contra la libertad sexual de las mujeres en cada caso.
2. Que el Congreso de la República reforme la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujeres, en el sentido de modificar la literal n) del artículo tres de la referida ley, suprimiendo la expresión “*Acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer*”, o cumplir con el principio de taxatividad y determinando de manera clara y precisa las acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad sea vulnerar la libertad sexual de la mujer.
3. Que todas las instituciones y los profesionales que intervienen en los casos donde se vulnere la libertad sexual de la mujer, unifiquen criterios para dotar de certeza jurídica dichos casos.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abrill Aranibar, G. A. (2019). *Análisis Del Bien Jurídico Libertad Sexual E Indemnidad Sexual Del Código Penal Peruano* [Tesis de maestría, Universidad Nacional De San Agustín De Arequipa, Unidad de posgrado de la Facultad de Derecho]. <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/8485/DEMabarga.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina: Healiasta,
- Código Civil, Enrique Peralta Azurdia, jefe de Gobierno de Guatemala, Decreto Ley 106. 1063.
- Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. (05 de julio, 1973).
- Código Procesal de Guatemala, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. (14 de diciembre de 1992).
- Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente, (01 de junio de 1985).
- Cuello Calón, E. (1975). *Derecho Penal I Parte General Volumen I*. España: Bosch.
- De Mata Vela, J. F., y De León Velasco, H. A. (2010). *Derecho penal guatemalteco*. Guatemala: Magna Terra Editores.
- Díez Ripollés, J. L. y Giménez-Salinas i Colomer, E. (Coordinadores) (2001). *Manual de Derecho Penal Guatemalteco Parte General*. Guatemala: Artemis Edinter, S.A.,
- Escobar Cárdenas, F. E. (2016). *Compilaciones de derecho penal, Parte General*. Guatemala: Editorial Magna Terra.



Garrido Montt, M. (2001). *Derecho Penal Parte General Tomo I Parte General*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Garrido Montt, M. (2001). *Derecho Penal Parte General Tomo II Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Girón Palles, J. G. (2017). *Teoría Jurídica del Delito Aplicada al Proceso Penal*. Guatemala: Ediciones Maya Na' oj,

González Cauhapé-Cazaux, E. (2003). *Apuntes de derecho penal guatemalteco*. Guatemala: Editorial Fundación Mirna Mack,

Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, Decreto Número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

Monge Fernández, A. (2010). De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años tras la reforma penal de 2010. *Revista de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 15, 85-103.

Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. España: Tirant Lo Blanc.

Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina: Heliasta.

Rodríguez Collao, L. (2000). *Delitos Sexuales*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Sentencia de Casación. Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente 427-2019 del 19 de agosto de 2020.

Sentencia de Casación. Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente 01004-2017-01306 del 4 de enero de 2018.



Tardío Pato, J. A. (septiembre-diciembre, 2003). El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales. *Revista de Administración Pública*, 162, 189-225.



APÉNDICES

Apéndice 1. Casos utilizados para la investigación

Los siguientes casos fueron entregados a los jueces, fiscales y abogados litigantes para que efectuaran la calificación jurídica de los mismos, calificándolos en los tipos penales que tutelan la libertad sexual en Guatemala. Dichos casos fueron extraídos de sentencias dictadas por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad, haciendo cambios únicamente en los nombres del agresor y víctima, así como el tiempo y lugar de su perpetración, no obstante, se deja el número de expediente de los mismos.

En los casos presentados, los primeros tres los agresores fueron condenados por el delito de Violencia contra la Mujer en su Manifestación Sexual, sin que las impugnaciones llegaran a modificar la calificación jurídica por el cual fueron condenados.

RESULTADOS

PRIMER CASO (Expediente 1454-2016 Cámara Penal)

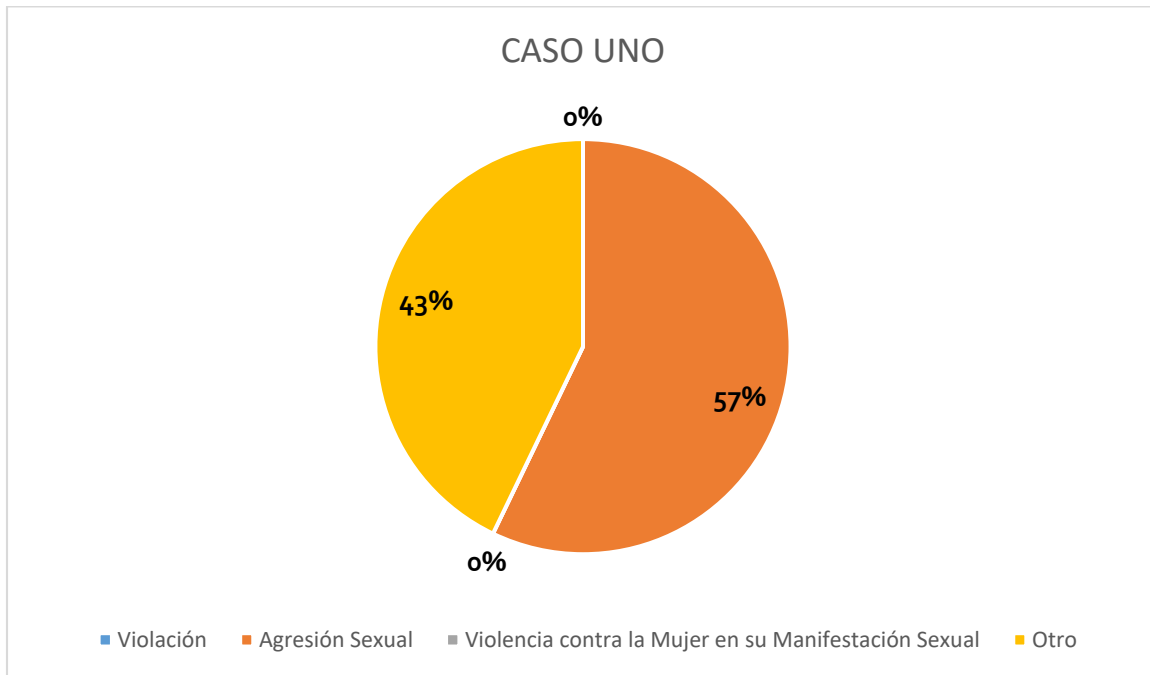
JUAN PÉREZ profirió insultos e intimidaciones en contra de su hermana JUANA PÉREZ de treinta y dos años de edad a quien, ejerciéndole fuerza corporal en forma violenta, la sujetó por el cabello con el objeto de llevarla hacia el dormitorio que comparten todos los habitantes del inmueble, lugar donde la tiró sobre una cama y le dijo que “se lo hiciera como se lo hacía a sus caseros”, para lo cual se desabrochó el pantalón, se subió sobre su hermana, empezó a bajarle el pantalón tocándole sus partes genitales, todo con el fin de tener relaciones sexuales con ella, momento en el cual ingresó al dormitorio la progenitora de ambos, quien lo sujetó de la camisa, impidiendo así que consumara el acceso carnal.

A. VIOLACIÓN

B. AGRESIÓN SEXUAL

C. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN SU MANIFESTACIÓN SEXUAL

D. OTRO:



De los profesionales encuestados, el cuarenta y tres por ciento califica la conducta realizada por el agresor como agresión sexual, mientras que el cincuenta y siete por ciento le da otra calificación jurídica, entre las cuales se encuentran Violación en Grado de Tentativa y Violación con Agravación de la Pena en Grado de Tentativa.

SEGUNDO CASO (Expediente 207-2019 Corte de Constitucionalidad)

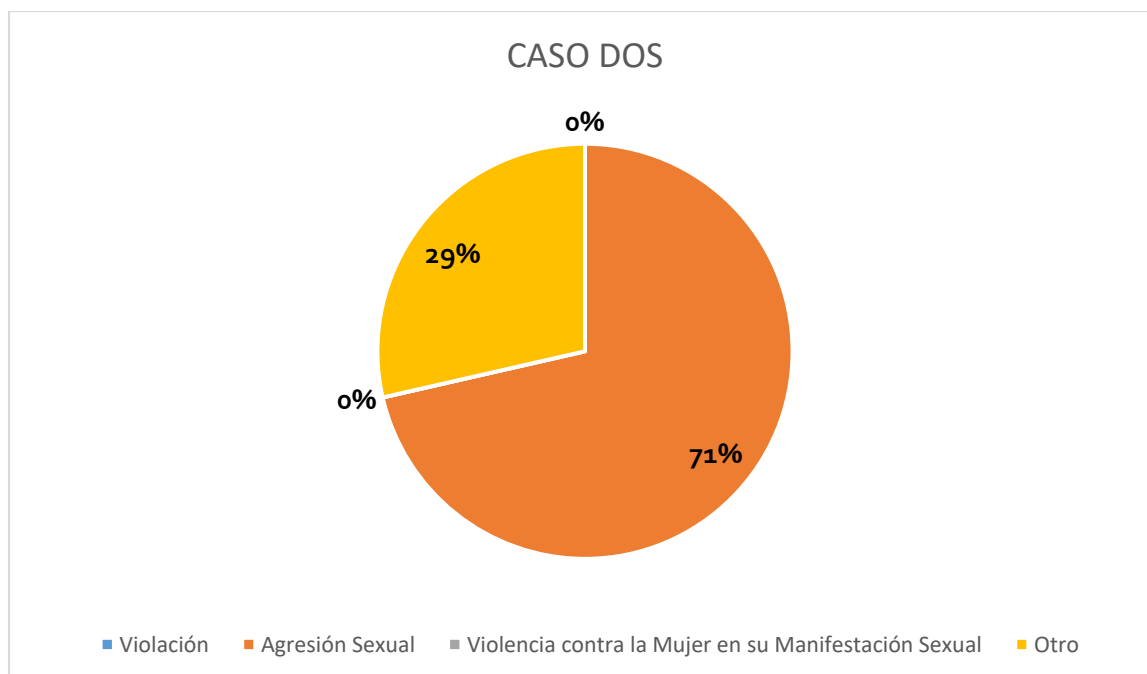
JUAN PÉREZ el nueve de junio del dos mil veinte, aproximadamente a las diecinueve horas con quince minutos, vistiendo su uniforme de bombero voluntario, sin ninguna autorización ingresó a la camilla número cuatro de la emergencia en el área de ginecología y obstetricia del Hospital de Chiquimula, donde se encontraba la señora LILIAN MARTÍNEZ, quien llevando un aparato denominado DOOPLER en sus manos le dijo a la agraviada que se acostara y que la iba a examinar, luego introdujo su mano derecha debajo de la ropa que vestía la víctima y le tocó el seno izquierdo, en ese momento ella le quitó la mano e inmediatamente introduce su mano debajo del pantalón y calzón de la agraviada, le tocó su vagina y cuando quería meterle los dedos dentro de su vagina, empezó a gritar. Inmediatamente el señor sale caminando de prisa del lugar, posteriormente cuando la víctima estaba reclamando al doctor LUIS MENDOZA, médico del área de ginecología y obstetricia de la emergencia, en cuanto a lo sucedido, el señor sale de la camilla número dos de la referida área, al verlo ella le reclama lo sucedido y el señor se da a la fuga, posteriormente fue aprehendido.

A. VIOLACIÓN

B. AGRESIÓN SEXUAL

C. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN SU MANIFESTACIÓN SEXUAL

D. OTRO:



De los profesionales encuestados, el setenta y uno por ciento califica la conducta realizada por el agresor como agresión sexual, mientras que el veintinueve por ciento le da otra calificación jurídica, entre las cuales se encuentran Agresión Sexual con Agravación de la Pena y Violación con Agravación de la pena en grado de tentativa.

TERCER CASO (Expediente 687-2021 Cámara Penal)

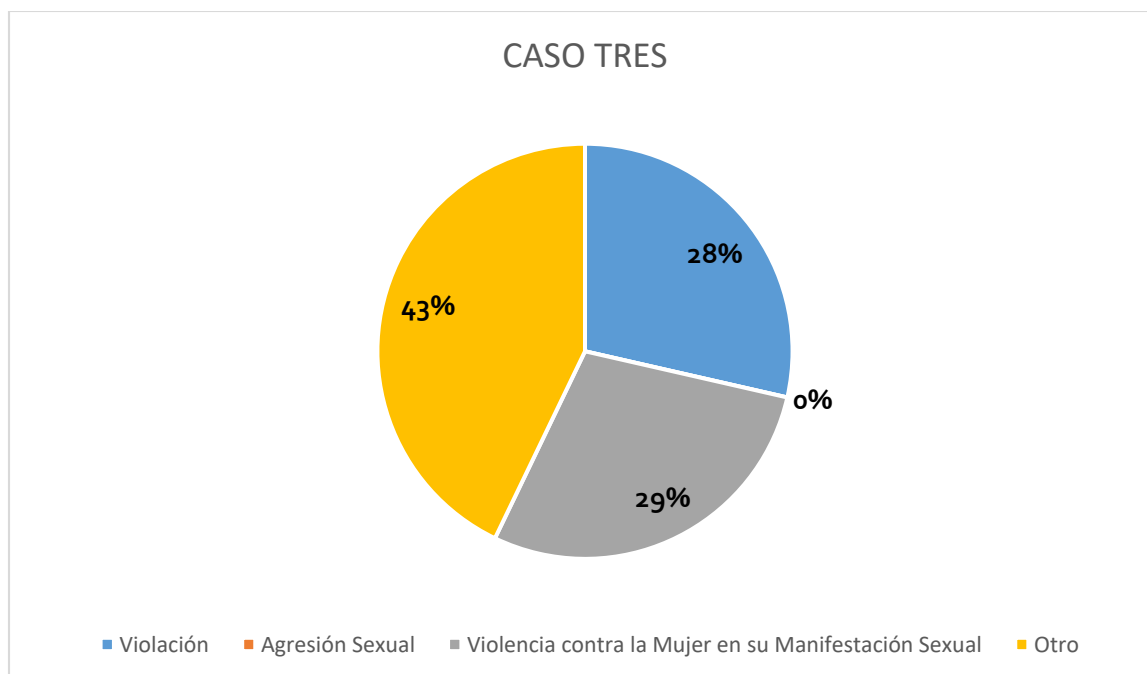
JUAN PÉREZ, el día ocho de septiembre de dos mil veinte, aproximadamente a las veintitrés horas, llegó al exterior de la casa donde habita la señora Carmen Mazariegos, ubicada en el interior del Lote cuatro, Lotificación Chiquimula, desde afuera la insultó, luego quebró el vidrio de la puerta del cuarto donde ella estaba con sus hijos, ingresó al cuarto y con un cuchillo en la mano, subió a la cama donde ella estaba, la agarró del pelo, le somató al cabeza contra la pared, le exigió a Carmen Mazariegos que se quitara la ropa, al estar ella sin ropa y sin calzón, ella le dijo que no quería que la tocara o tuvieran relaciones sexuales, la agarró por la fuerza, le echó el cuerpo encima, sujetó sus manos e introdujo su pene en la vagina de ella, le decía a ella que era una prostituta, luego usted se quedó durmiendo en la casa de ella, realizó estas acciones en virtud de haber sostenido un vínculo de convivencia anterior.

A. VIOLACIÓN

B. AGRESIÓN SEXUAL

C. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN SU MANIFESTACIÓN SEXUAL

D. OTRO:



De los profesionales encuestados, el veintiocho por ciento califica la conducta realizada por el agresor como Violación, mientras que el veintinueve por ciento la califica como Violencia contra la Mujer en su Manifestación Sexual, el cuarenta y tres por ciento restante le da otra calificación jurídica, entre las cuales se encuentran, Violación con Agravación de la pena y Violación en concurso real con Violencia contra la Mujer en su Manifestación Física en el Ámbito Privado.

CUARTO CASO (Expediente 427-2019 Cámara Penal)

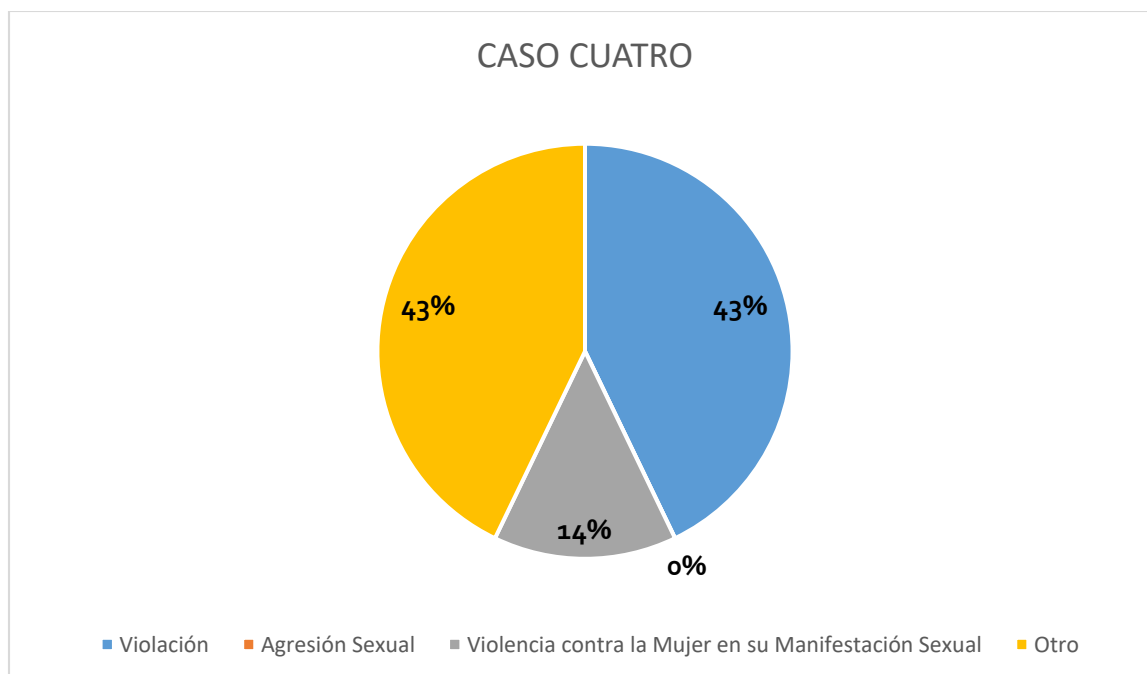
JUAN PÉREZ es conviviente de MARÍA CÁCERES, con quien procreó tres hijos. Que el catorce de diciembre de dos mil veinte, aproximadamente a las veintiuna horas, en el interior del domicilio ubicado en la zona 1 del municipio de Jocotán del departamento de Chiquimula, le reclamó a su conviviente el motivo por el cual ella había llegado tarde, ella se retiró a una de las habitaciones de la casa, por lo que la siguió y al verla recostada en la cama la comenzó a golpear con las manos en diferentes partes del cuerpo, le lastimó el rostro, boca, ambas orejas, el tórax y miembro superior izquierdo, le bajó la ropa interior (calzón), luego usted se descubrió el pene y se lo introdujo con fuerza en el ano a su conviviente, lo que le produjo rasgaduras de bordes sangrantes y asimismo eyaculó en el acto.

A. VIOLACIÓN

B. AGRESIÓN SEXUAL

C. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN SU MANIFESTACIÓN SEXUAL

D. OTRO:



De los profesionales encuestados, el cuarenta y tres por ciento califica la conducta realizada por el agresor como Violación, mientras que el catorce por ciento la califica como Violencia contra la Mujer en su Manifestación Sexual, el cuarenta y tres por ciento restante le da otra calificación jurídica, entre las cuales se encuentran, Violación con Agravación de la pena y Violación en concurso real con Violencia contra la Mujer en su Manifestación Física y Sexual en el Ámbito Privado.