

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LAS AGRAVANTES EN EL TIPO PENAL DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA ADECUACION  
AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL.

TESIS DE GRADO

**MÓNICA JEANETTE GIRÓN GALLARDO**

CARNET 15219-09

QUETZALTENANGO, MARZO DE 2016  
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LAS AGRAVANTES EN EL TIPO PENAL DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA ADECUACION  
AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL.

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

**MÓNICA JEANETHE GIRÓN GALLARDO**

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, MARZO DE 2016  
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.  
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO  
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO  
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS  
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO  
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO  
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

**NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**  
LIC. ERICK RUBEN ESCOBAR GIRÓN

**TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**  
MGTR. JESÚS INOCENTE ALVARADO MEJÍA

## **AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO**

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN  
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN  
GENERAL: MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Quetzaltenango, 18 de Febrero de 2015

Coordinación

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales;

Universidad Rafael Landívar;

Campus Quetzaltenango.

Estimado Ingeniero:

Por este medio me refiero a la tesis elaborada por la alumna Mónica Jeanethe Girón Gallardo, con carne 1521909 con el tema "Las Agravantes en el Delito de Violencia Contra la Mujer y su Adecuación al Principio de Legalidad Penal", al respecto es mi deseo informar que como Asesor del citado punto de Tesis, comparezco a emitir Dictamen Favorable del mismo, toda vez que considero se ha abordado el tema a investigar de manera científica, responsable y consciente, respetándose en todo momento los lineamientos requeridos por la Universidad Rafael Landívar, obteniéndose como resultado un trabajo que aclara la hipótesis planteada y lo más importante cumple con los objetivos que se ha propuesto, logrando de esta manera convertirse en un aporte importante que servirá tanto a estudiantes como profesionales del derecho y se convierte en una herramienta de gran utilidad en la solución de la problemática planteada.

En virtud de lo anterior estimo que la misma debe ser aprobada.

Sin otro particular.



Licenciado  
Erick Rubén Escobar Gómez  
Abogado y Notario



Universidad  
Rafael Landívar  
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
No. 07790-2016

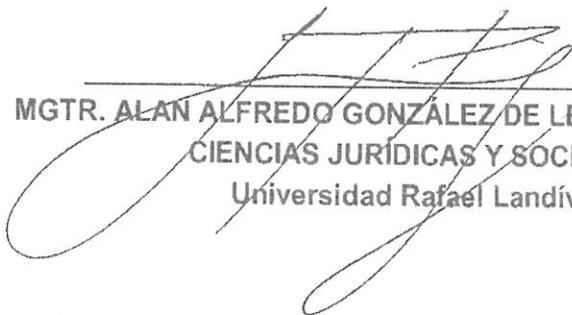
### Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante MÓNICA JEANETHE GIRÓN GALLARDO, Carnet 15219-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 0716-2016 de fecha 6 de enero de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

LOS AGRAVANTES EN EL TIPO PENAL DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA  
ADECUACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL.

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, al día 1 del mes de marzo del año 2016.

  
MGTR. ALAN ALFREDO GONZALEZ DE LEÓN, SECRETARIO  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar



## **Agradecimiento**

**A Dios:** Por haberme dado la oportunidad de lograr mi meta y haber estado conmigo en cada etapa y en cada momento de mi vida y así mismo por haberme dado un padre que me apoyo en todo momento.

**A mi Padre:** Ezequías Girón Rosales, por su apoyo, comprensión, dedicación y amor incondicional durante toda mi vida y así mismo por la oportunidad que me ha dado de poder terminar mis estudios y haberme acompañado en cada una de las etapas más importantes de mi vida.

**A mi Familia:** Mi madre, mis hermanos mis abuelos, por su apoyo y por su compañía en cada proceso.

**A Mi Novio:** Por su apoyo incondicional en cada momento y así mismo por estar conmigo en cada etapa.

A La Universidad Rafael Landivar Campus de Quetzaltenango Facultad De Derecho.  
Por enseñarme todo lo que se y por haberme recalcado principios y valores para poder ser una buena profesional.

## Índice

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>5</b>
1. El Delito y el Tipo Penal.....	5
1.1 Definición.....	5
1.2 Naturaleza Jurídica .....	6
1.3 Clasificación de los Delitos .....	7
1.4 La Tipicidad .....	10
1.5 Tipo .....	12
1.6 Funciones del Tipo Penal .....	13
1.7 Estructura del Tipo .....	14
1.8 Elementos Básicos o Comunes del Tipo Penal.....	15
1.9 Los Sujetos.....	15
1.10 El Objeto .....	16
1.11 La Acción .....	18
1.12 Tipo Doloso .....	19
1.13 Error en el Tipo .....	20
1.14 Tipo Imprudente o Culposos.....	21
1.15 Estructura del Tipo Imprudente .....	23
1.16 Elementos Accidentales del Delito .....	24
1.17 Circunstancias que Modifican la Responsabilidad Penal.....	25
1.18 Circunstancias Atenuantes.....	26
1.19 Atenuantes por el Comportamiento del Autor Después del Hecho.....	28
1.20 Atenuantes por Analogía.....	29
1.21 Circunstancias Agravantes.....	29
1.22 Circunstancias Agravantes Objetivas.....	31
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>37</b>
2. Principio de Legalidad.....	37
2.1 Principio de Legalidad en la Legislación Guatemalteca e Internacional.	38

2.2	Doble Fundamento del Principio de Legalidad.....	40
2.3	Origen e Historia .....	40
2.4	Diferentes Ramas del Principio de Legalidad.....	41
2.5	Tipos del Principio de Legalidad.....	43
2.6	Ventajas y Desventajas del Principio de Legalidad.....	44
2.7	Funciones.....	45
2.8	Efectos.....	45
2.9	En la Aplicación de Leyes.....	47
2.10	Clases de Principio de Legalidad.....	47
2.11	Principio de Legalidad de las Penas.....	47
2.12	Principio de Legalidad de los Ejecucion.....	48
2.13	Principio de Legalidad de Procesal.....	48
2.14	Principio de Legalidad Jurisdiccional .....	48
2.15	Abolición del Principio de Legalidad Formal.....	49
<b>CAPÍTULO III.....</b>		<b>50</b>
3.	Violencia Intrafamiliar y de Género.....	50
3.1	Violencia Intrafamiliar.....	50
3.2	Violencia Contra las Mujeres.....	50
3.3	La Categoría de Género.....	51
3.4	Violencia de Género.....	53
3.5	Manifestaciones de Violencia.....	55
3.6	Ciclo de Violencia.....	57
3.7	Ruta Crítica.....	59
3.8	Magnitud y Naturaleza del Problema.....	60
3.9	Contexto Nacional.....	60
3.10	Marco Legal Nacional e Internacional.....	62
3.11	Ley Contra el Femicidio.....	69

<b>CAPÍTULO IV.....</b>	<b>70</b>
<b>ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>70</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>74</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>76</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>77</b>

## **Resumen.**

Guatemala a lo largo de la historia, se ha visto afectado por La Violencia Contra la Mujer, misma que ha ido en aumento. Esta manifestación de violencia, ha obligado al Estado, a proteger a la mujer de manera amplia. Por otra parte, por mandato contitucional, el Estado, está obligado a proteger a la persona humana, por lo que fue necesario crear una Ley Especial, que proteja a las mujeres de la notoria desigualdad, sufrida, en relacion, al hombre, ya que éste, siempre goza de impunidad al momento de cometer delitos en contra de estas.

Por lo anterior, fue aprobado en el año 2008, el Decreto 22-2008 del Congreso de la Republica, Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Se debe tomar en cuenta que dicho precepto legal, se apegó a las necesidades sociales y legales que desde ese año se han tenido respecto del tema. Dicha Ley, contiene delitos relacionados con el tema, asi como tambien, las penas, pero además, contiene agravantes especificas que no están regualdas en el Código Penal, en el articulo 10 de la misma. Es por eso que, el presente trabajo, ha abordado lo referente a las agravantes contenidas en la mencionada ley, y asi mismo analizar, si estas tienen un estricto apego al Principio de Legalidad Penal, analiza primeramente a que se refiere dentro de la legislación este Principio , y la relacion que debe tener con las ya mencionados agravantes.

## INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la violencia contra de las mujeres es un problema social que afecta no solamente a quienes la padecen sino a la sociedad en su conjunto. Es difícil cuantificar la magnitud del problema en Guatemala, debido a la falta de registros estadísticos fiables y actualizados, así como al sub registro que existe por el incumplimiento de las instancias a quienes les compete realizarlos.

La violencia, física, emocional y sexual pone en riesgo la integridad y la vida de las personas que la enfrentan, impide además, su plena incorporación a la vida social, cultural, económica y laboral.

Estas manifestaciones de violencia evidencian las relaciones históricamente asimétricas entre mujeres y hombres. Producto de una organización social estructurada sobre la base de la desigualdad, la opresión y la discriminación contra la mujer.

El Estado de Guatemala por mandato constitucional debe garantizar a sus habitantes la seguridad, proteger la vida y la integridad física de sus ciudadanos, constituye como ya se mencionó la violencia contra la mujer un problema fundamental en la sociedad, por lo que se promulga la “Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer” Decreto 22-2008 del Congreso de la República, que tiene como objeto primordial brindar seguridad y protección a las mujeres en su calidad de víctimas de violencia y brindarles los mecanismos necesarios para defender sus derechos.

El referido cuerpo legal regula en el artículo diez las circunstancias agravantes del tipo penal de Violencia contra la Mujer, sin embargo las mismas son referidas de forma muy general, no se establecen de forma clara, es el citado artículo ambiguo, da lugar a que cada juzgador según su saber y entendimiento no pueda aplicar de la mejor manera el mismo por la falta de claridad de su texto, es esto una posible

violación al principio de Legalidad toda vez que no está determinado expresamente las acciones que debe cometer el sujeto activo del delito de Violencia contra la Mujer ni los parámetros que los juzgadores deben considerar como “circunstancias”, para que estas sean consideradas como agravantes, deja al criterio del juzgador considerar las mismas, lo cual contraviene al referido principio que indica que para condenar a alguien por un ilícito penal el mismo debe estar previamente establecido con claridad en la ley penal, en el presente caso no hay claridad y se dejan puertas abiertas para impugnaciones o sentencias de diferente tipo para sujetos que cometan las mismas acciones, pero que dicha sentencia ha quedado al libre arbitrio del juzgador.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar de forma dogmática si ha sido efectivo el artículo diez de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, y si ha podido aplicarse el mismo para que el acusado de este ilícito cumpla con una condena.

A efecto de lo anterior cabe hacer la siguiente interrogante:

**¿Cuáles son los alcances y límites de las agravantes en el tipo penal de violencia contra la mujer a la luz del principio de legalidad?**

Para responder a la misma se analizará la ley y la doctrina, entiendo que la investigación contará con ciertos alcances y ciertos límites que a continuación se describen.

### **Alcances**

- a) Alcance Espacial: El Estado de Guatemala;
- b) Alcance Temporal: Desde la emisión del Decreto 22-2008 Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia de la Mujer.
- c) Alcance Material: Derecho Constitucional; Derecho Penal y Derecho Procesal Penal.

## **Limites**

No hay facilidad de tener acceso a casos concretos en la investigación, por la reserva de los mismos en los juzgados.

## **Sujetos**

En la presente investigación no habrá personas objeto de encuestas o entrevistas ya que es un tema netamente doctrinario y basado en la ley.

## **Objetivos**

### General

Analizar dogmáticamente las agravantes en el tipo penal de violencia contra la Mujer y la adecuación al Principio de Legalidad Penal.

### Específicos

- Estudiar y establecer con claridad las limitantes del Principio de Legalidad en el tipo de Violencia contra la Mujer y a su vez los alcances del mismo.
- Determinar los alcances y límites del tipo penal de Violencia contra la Mujer y la adecuación al principio de Legalidad
- Analizar en qué consisten las agravantes en el tipo penal de violencia en Contra de la Mujer

## **Aporte**

En definitiva, el presente tema de investigación, tiene distintas formas de aporte, uno de ellos el área de estudio, se puede deducir que este aporte no es otra cosa que analizar de una manera detenida las circunstancias agravantes de la Ley de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, debido al impacto social que dicha ley ha tenido en nuestra legislación debido a que la cultura machista y de violencia en contra de las mujeres, en la cual hemos estado inmersos, a lo largo de la historia en Guatemala, se han suscitado casos relacionados a esta ley y a sus agravantes, ya que éstas hacen referencia a la ventaja y el ensañamiento que por lo general tiene el sujeto activo al cometer estos ilícitos penales, y debido a esto es muy razonable analizar estas agravantes las mismas por lógica, aumentarán la pena.

Por otra parte, si se hace referencia al aporte que la investigación da a la carrera, es preciso decir que la Facultad de Derecho de la Universidad Rafael Landívar, Campus Quetzaltenango, debido a su evolución y en pro de su actualización en diversos temas penales, realizan estudios específicos acerca de temas de tipo penal, que son de importancia y relevancia, en el ámbito social y académico para la correcta preparación del futuro Abogado.

## CAPITULO I

### EL DELITO Y EL TIPO PENAL

#### 1.1 Definición:

El delito es definido como “un acto, típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.”<sup>1</sup> El delito es, toda acción u omisión, proveniente de la Voluntad Humana, que debe ser, típica, antijurídica y culpable, sometida a una sanción penal, que claro está, sería una pena. Supone una conducta lesiva del Derecho penal, que afecta Bienes Jurídicos, es decir, una acción u omisión tipificada y penada en la ley.

En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al "delito," como toda aquella conducta, o sea, acción u omisión, contraria al ordenamiento jurídico penal del país donde se produce, o sea Guatemala. La doctrina siempre ha reprochado al legislador que debe abstenerse de introducir definiciones en los códigos, pues es trabajo de la dogmática. No obstante, algunos códigos como el Código Penal de España en su artículo 10, definen al delito, pese a lo dicho.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, o apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley, y en sí, significa, delinquir.

La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de Derecho natural, creando por tanto el delito natural. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un momento determinado, decide punir. De

---

<sup>1</sup> De Mata Vela, José Francisco y Hector Anibal de León Velasco, *Derecho Penal Guatemalteco*, Tomo I, Guatemala 2 ed. Editorial Magna Terra Editores, S.A., 2014, página 134.

esta manera, se pretende liberar de paradojas y de diferencias culturales que dificultan una definición universal de lo que es el delito.

### **1.2 Naturaleza Jurídica:**

Respecto a la naturaleza jurídica del delito, la misma surge a la vida jurídica, para regular aquellas conductas típicas, antijurídicas que perjudican la convivencia en sociedad o núcleo social de los individuos que la conforman, ya que si no se establecía en ese momento histórico una norma que se encargara de regular este tipo de acciones en las personas, todos se hubieran dedicado a hacer lo que más les pareciera conveniente, aunque lo mejor para unos fuera lo más perjudicante para otros, es decir que se debía de construir de ordenamiento que estipulara que todos somos iguales, y que por lo tanto nadie tiene porque menoscabar o menospreciar la dignidad de otros individuos e incluso acabar con su vida; y es así como surge la Constitución, cuya normativa se encarga de la regulación de los derechos inherentes a toda persona humana tales como la vida, la libertad, el bien común, etc., y de esta forma es como la población le sede el poder de brindar el cumplimiento y el respeto de estos derechos a un ente soberano e imparcial que pasara a llamarse Estado, y este a su vez debe de crear un medio de coerción para que la sociedad acate las normas y se asegure de su cumplimiento. Dicha coercibilidad es utilizada como último recurso, más conocido como Principio de Ultima Ratio, y a este mecanismo que el estado utiliza se le denomina Derecho Penal, encontrando dentro del mismo la Teoría General del Delito, que es un tema de estudio muy importante y por lo tanto es merecedor de una gran atención.

Por lo anterior, diremos además, que la Teoría General del Delito, o Teoría del Delito, es un estudio, un método de análisis, por medio del cual se va a determinar, por parte del juzgador, si una conducta constituye o no constituye delito, es decir, que estudiara, si una acción es o no es delito.

### 1.3 Clasificación de los Delitos.

#### a) Por las formas de la Culpabilidad.

- **Doloso:** El Código Penal Guatemalteco, establece en su artículo número 11, "El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto".
- **Culposo:** También llamado delito impudente, el Código Penal lo define en el artículo 12, como el delito que ocurre cuando el agente, "producto de acción u omisión lícita comete el hecho por imprudencia, negligencia o impericia"
- **Preterintencional:** Es el delito que se da cuando el agente no ha tenido la intención de causar un resultado tan grave como el que se produjo. Ejemplo el agente (varón golpea en reiteradas ocasiones a su esposa y la misma muere, el solo tenía la intención de causarle daño físico y no de quitarle la vida.

#### b) Por la forma de la acción.

- **Por comisión:** Es el delito que surge cuando el agente comete el hecho típico, antijurídico y culpable.
- **Por omisión:** Se da cuando el delito se considera realizado en el momento en que debió realizarse la acción omitida.
- **Por omisión propia:** Es cuando el agente no realiza una acción que está en el deber de hacer.
- **Por omisión impropia:** Es cuando el sujeto se encuentra en una posición garante, es decir que la ley lo obliga a impedir un mal por poseer cualidades que lo obligan. Por ejemplo: Al encontrarse una persona ahogándose en una piscina, y un salvavidas se percata del esto, el mismo está obligado a rescatar a la víctima por poseer dotes o cualidades distintas a otras personas.

#### c) Por la calidad del sujeto activo

- **Comunes:** Pueden ser realizados por cualquiera persona, ya que no se refiere a una persona en especial para poder cometer el delito.
- **Especiales:** Pueden ser solamente cometidos por algunas personas, las cuales deben de llenar características especiales requeridas por la ley para poder ser

consideradas como autores. Así como por el ejemplo, el delito que establece el Código Penal en el artículo 462, Prevaricato. “El juez que, a sabiendas, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos será sancionado con prisión de dos a seis años, si la resolución dictada consistiere en sentencia condenatoria en proceso penal, la sanción será de tres a seis años”. Este delito, solo pueden cometerlo los jueces, en ejercicio de sus funciones y no podrá ser cometido por particulares o por cualquier persona si no solo las personas que tengan la calidad antes mencionada.

### **Por la forma procesal**

#### **Clases de acción:**

**a) De acción pública:** Son aquellos delitos en los cuales la persecución penal corresponde al ente investigador facultado para ejercerla, es decir el Ministerio Público, por medio de sus fiscales, debiendo iniciarse la misma, al momento de tener una noticia criminal. Acción Pública Dependiente de Instancia Particular o que requiera Autorización Estatal: El código Procesal Penal Guatemalteco establece en su artículo 24 ter “que para la persecución de estos delitos, por parte del órgano acusador del estado, dependerán de instancia particular salvo cuando mediaren razones de interés público en los delitos siguientes:

1. Lesiones leves o culposas y contagio venéreo.
2. Amenazas, allanamiento de morada.
3. Violación cuando la víctima fuere mayor de 18 años, si la víctima fuere menor de edad la acción será pública.
4. Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito excepto que el agraviado sea el estado, caso en que la acción será pública.
5. Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondo, o cuando el ofendido sea el estado, en cuyo caso la acción será pública.
6. Apropiación y retención indebida.
7. Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso.

8. Alteración de linderos.
9. Usura y negociaciones usurarias.

La acción para perseguir los delitos a que se refiere este artículo, será de acción pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.

En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley tutor o guardador.

La instancia de parte obligará a la acción pública, excepto en caso de conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad o la autorización de la conversión de la acción pública en privada.

En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación.

Para los casos en que se requiere de la autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este código para el trámite del antejuicio”.

**b) Acción privada:** En esta, la persecución penal corresponderá directamente al agraviado por medio de una Querrela presentada ante el Tribunal de Sentencia Competente, constituyéndose el agraviado como Querellante Exclusivo.

El artículo 24 Quater del Código Procesal Penal Guatemalteco establece:

“Serán perseguibles, solo por acción privada, los delitos siguientes:

1. Los relativos al honor
2. Daños.
3. Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos.
4. Violación y revelación de secretos.
5. Estafa mediante cheque.
6. En todos los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima, conforme al procedimiento regulado en este código (juicio de acción privada).

Si carecen de medios económicos, conforme al artículo 539, en caso de que la víctima fuere menor o incapaz, se procederá como lo señala el párrafo tercero del artículo anterior”.

#### **1.4 La Tipicidad**

Se puede denominar tipicidad a aquella conducta que consiste en encuadrar una conducta o acción al tipo penal.

La tipicidad es un Elemento Positivo de la Teoría General del Delito, es una característica del delito, en la legislación guatemalteca se habla de tipicidad cuando se refiere al elemento del delito y por otra parte, de tipificar, cuando se trata de adecuar la conducta humana al tipo o norma legal.

El profesor de la Universidad de Madrid José María Rodríguez Devesa, define que el tipo del delito tiene su existencia en la ley, ya que los tipos delictivos, son tipos de conductas antijurídicas y culpables.

Varios tratadistas y profesores definen la tipicidad como una descripción que el legislador hace de una conducta humana que es reprochable y en consecuencia punible.

Así también, otros tratadistas la definen como la acción injusta descrita de una forma concreta por la ley en sus diversos elementos, y al momento de realizar esta acción, la misma va ligada a una sanción penal; finalmente se puede decir que la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.

### **La naturaleza de la Tipicidad.**

Como se ha dicho con anterioridad, la tipicidad es un elemento positivo del delito, y este estudio se realiza dentro de la Teoría General del Delito, esta postura era firme hasta que en el año de 1965, una nueva corriente del Derecho Penal Moderno, (teoría pitagórica del derecho penal), nos dice que el tipo y la punibilidad, fueron rescatados de la teoría del delito, y ocuparon un lugar en la ley penal, aquí se mezclaban conceptos, pero fueron profesores de la Universidad Autónoma de México “UNAM”, quienes instruyeron y consideraron que el tipo presenta una característica particular y se debe de entender como una descripción de conducta, y así mismo consideran que en la teoría del delito, la conducta aparece volando.

En la época moderna, esta corriente o estas características de la tipicidad no hay tenido ningún peso, la tipicidad ha sido un requisito muy formal antes que a la juridicidad, esto quiere decir que para que una conducta humana pueda ser considerada como antijurídica en la legislación guatemalteca, esta tiene que ser típica, y esto nos orienta a poder decir que sin la tipicidad, la antijuridicidad penal no existe. <sup>2</sup>

El encuadramiento o adecuación de la conducta humana en un tipo penal. Cuando la ley describe el homicidio diciendo “el que matare a otro...” el tipo está constituido por el hecho concreto de matar a otro. La tipicidad nace del principio de legalidad, según el cual, todos los delitos provocados por la acción u omisión voluntaria del sujeto, deben estar regulados por la ley.

---

<sup>2</sup> *Ibid*, pag. 156.

## **Funciones de la tipicidad**

**a) Fundamentadora:** Es en donde se debe de tener como parte principal la legalidad, y esta fundamentara la actitud del juez, para poder establecer una pena o medida de seguridad.

**b) Sistematizadora:** Es relacionar la Parte General con la Parte Especial del Código Penal Guatemalteco.

**c) Garantizadora:** Ésta se refiere al Principio de Legalidad, el cual se encuentra regulado en el artículo 1 del Código Penal y establece que nadie podrá ser penado, por hechos que no estén establecidos en la ley, como delitos o faltas, este principio, ha alcanzado plena vigencia en casi todas las legislaciones del mundo, porque se constituye en una garantía de los derechos jurídicos individuales del hombre, delimitando la actividad punitiva del Estado, y protegiendo a la ciudadanía de posibles abusos arbitrariades de poder Judicial.<sup>3</sup>

## **1.5 Tipo**

El tipo penal, es la forma general en que una acción o comportamiento esté sujeto a una sanción penal.

El tipo es el concepto general que se le da una conducta que está catalogada como delito y que esta tiene como consecuencia una pena o una sanción.

### **Características del Tipo.**

El tipo debe de estar claro y redactado, para poder comprender con claridad qué tipo de conducta es la que se prohíbe.

Entre las características están las siguientes.

Elementos descriptivos: Son aquellos que describen en la totalidad completa la conducta delictiva.

#### **1. Un comportamiento**

---

<sup>3</sup> *Ibid*, pág. 161.

2. Un resultado
3. Relación causal entre acción y resultado.

Estos elementos deben de alcanzarse con la voluntad del agente.

Elemento subjetivo.

Estos elementos son los que están comprendidos por los elementos internos o elementos de la conciencia del agente, que constituye una infracción a la norma.

## **1.6 Funciones del Tipo Penal.**

### **Funciones del Tipo**

1. Seleccionadora: Deben de ser comportamientos humanos.
2. De garantía: Solo esos deben de ser sancionados.
3. Motivadora: Es una característica para que se abstengan de cometer hechos ilícitos.<sup>4</sup>

La mayoría de autores coinciden en llamar tipo o injusto penal a la descripción de la conducta que realiza el legislador en el supuesto de hecho de la norma penal. Estas conductas se describen mediante verbos rectores, por ejemplo matar, robar, defraudar, sembrar y cultivar drogas, portar arma de fuego sin la licencia respectiva etc.

El tipo tiene una triple función:

#### **a) Función seleccionadora:**

Por medio de la cual el Estado selecciona solo las conductas penalmente relevantes, es decir, las más graves y violentas, y donde previamente hayan intervenido otras ramas del derecho. Por medio de esta, se aplica el principio de protección de bienes jurídicos.

#### **b) Función de garantía.**

Sirve para proteger al ciudadano del ejercicio de poder arbitrario de parte del Estado. Se desarrolla por medio de los principios no hay pena sin ley anterior (nullon poena

---

<sup>4</sup>*Ibid.* pág. 162 y 164.

sine lege) y no hay proceso sin ley anterior (nullon proceso sine lege). La garantía de legalidad está regulada en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 9º Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1o del Código Penal y 1º del Código Procesal Penal y desde un punto de vista procesal se debe tomar en cuenta el artículo 6º Constitución y 2o Código Procesal Penal.

### c) **Función motivadora.**

Por medio del conocimiento del tipo penal se incentiva al ciudadano a realizar o abstenerse de ejecutar determinadas conductas por las consecuencias que conllevan. En los aeropuertos o en lugares turísticos, hay rótulos, letreros y anuncios en donde está descrito el tipo penal, por ejemplo: Tráfico, comercio de drogas, y se indica la cantidad de años de prisión y la multa que se aplica en caso de que alguien trafique esas sustancias. Otro ejemplo, cuando el Presidente de un Tribunal de Sentencia advierte al testigo o al perito sobre el delito de falso testimonio, y explica la pena que trae aparejada. Esto lo hará con el ánimo de instarlo o motivarlo a no mentir respecto a lo que está declarando en la audiencia que corresponda.<sup>5</sup>

## **1.7 Estructura del Tipo**

Debido a lo complejo de establecer la estructura del tipo penal, procedencia y clasificación, se abarcarán únicamente los aspectos generales a todos los delitos en particular.

Existe un tipo, cuando se configuran todos los elementos propios de cada descripción en particular, pero además se agregan otras circunstancias que modifican la responsabilidad Penal, en el sentido de agravar o atenuar la antijuridicidad o responsabilidad penal, y que se derivan del **tipo básico**. Por ejemplo, el Hurto, el cual se regula en el Artículo 246 del Código Penal, será el tipo básico del que se deriva el **tipo calificado o agravado**, por contener circunstancias específicas del artículo 247 del Código Penal, como el hurto cometido por doméstico

---

<sup>5</sup> Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, *Manual de Derecho Penal Parte General*. España. Ed, Tirant lo blanch, editora. 1998, pág, 27.

o concurrir en grave abuso de confianza. Cuando el hurto fuere de objetos o dinero de viajeros y se realizare en cualquier clase de vehículos o en estaciones, muelles, hoteles, pensiones o casas de huéspedes. Si el valor de lo hurtado fuere inferior a cien quetzales será un **tipo privilegiado o atenuado**, y tipificará una falta contra la propiedad (Art. 485.1 CP).

Para establecer si hay tipo cualificado o privilegiado, no se apreciarán las agravantes o atenuantes genéricas que contempla el Código Penal, excepto en los delitos **autónomos** que tienen características propias e independientes del tipo básico, como el parricidio y el asesinato.

### **1.8 Elementos básicos o comunes del tipo penal**

Es aquí en donde se incluyen los elementos básicos para que en determinado momento se pueda explicar la noticia criminal y establecer si existe. Los elementos básicos del tipo son: Los sujetos, el bien jurídico protegido o tutelado y la acción.<sup>6</sup>

### **1.9 Los sujetos**

En el derecho penal se habla acerca de sujetos, los cuales los podemos individualizar como el sujeto activo y el sujeto pasivo.

La doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos; el primero que es, quien realiza o comete el delito o la acción antijurídica y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato; de tal manera que al hacer referencia a los sujetos del delito podrían emplearse o podría decirse, cualesquiera de los nombres mencionados.

Sin embargo, es más recomendable usar las nominativos de “Sujeto Activo”, y “Sujeto Pasivo” del delito, por considerarlos más originales, y los más generalizados en la Doctrina Penal Guatemalteca.

---

<sup>6</sup> *Ibid*, pág, 37.

- a) **Sujeto activo:** Es considera el autor, o sea quien realiza la acción.
- b) **Sujeto pasivo:** Es el titular del Bien Jurídico Protegido, y es la persona o personas que han sido afectadas por el ilícito penal.
- c) **El estado:** Es el ente que reacciona, ya sea persiguiendo, ejerciendo la acción o juzgando por medio de sus órganos jurisdiccionales.

Existen otros dos tipos de sujeto pasivo, que van dependiendo conforme se vayan dando las circunstancias del delito, dividiéndose estos en sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito.

- Sujeto pasivo de la conducta: Es aquella persona que se ve afectada directamente por la acción llevada a cabo por el delincuente (sujeto activo).
- Sujeto Pasivo del Delito: Es la persona que ve consecuencias de manera indirecta a partir de la acción del sujeto activo.

Un excelente ejemplo de estos podría ser: El empleado que se dirige al banco para hacer un depósito en nombre de la empresa en la que trabaja, pero a mitad del trayecto es asaltado. El delincuente lo agrede y le causa lesiones. El empleado es el sujeto pasivo de la conducta, mientras que la empresa es el sujeto pasivo del delito, ya que es la afectada indirectamente porque el dinero pertenecía a ella.

### **Caso de las Personas Jurídicas, sociales o colectivas**

Tal como quedó explicado, en la actualidad existe absoluto acuerdo tanto en las legislaciones como en las diferentes corrientes doctrinarias del Derecho Penal, en relación a que solamente el ser humano dotado de capacidad racional, puede ser autor del delito, es decir, que no cabe ninguna discusión para considerar al hombre como único sujeto activo del delito, sin embargo, como bien plantea Eugenio Cuello Calón, surge una duda: Se refiere esta afirmación al hombre individual, o también al hombre cuando reunido con otros hombres constituye una persona social (Cuello Calón, 1957: 321). Es aquí donde principia otra de las interminables y discutidas polémicas en la doctrina jurídico penal, tratando de determinar si existe responsabilidad criminal de las personas jurídicas, sociales y colectivas, o si por el contrario no pueden ser sujetos de tal responsabilidad, en otras palabras si éstas

pueden constituir sujetos activos del delito, o por el contrario, no pueden serlo. Planteamos las diversas corrientes, haciendo acopio al trabajo del penalista español Federico Puig Peña.<sup>7</sup>

### **1.10 El objeto**

Se estudia desde dos aspectos

#### **a) material**

#### **b) jurídico.**

El objeto material sobre el que cae físicamente la acción típica.

En el delito de hurto será el bien mueble. Y el objeto jurídico es el derecho que el legislador ha seleccionado para protegerlo mediante una norma penal; por ello se le denomina bien jurídico tutelado, guardado o protegido.

El legislador elige determinado valor y al protegerlo mediante una norma penal, adquiere el nombre de bien jurídico penalmente protegido o tutelado. Por ejemplo, la libertad, el patrimonio, la seguridad colectiva, el honor entre otros Bienes Jurídicos Tutelados o protegidos. Es por esto que se le denomina el objeto jurídico del delito. Se complementa con el objeto material de la acción sobre lo que recae protección como un bien mueble, inmueble, o la integridad física.

La importancia del bien jurídico tutelado, constituye el desarrollo del principio de intervención mínima del Estado, el cual consiste en que el Estado deberá atacar, solo las conductas más lesivas y relevantes, interviniendo entonces como última opción para la solución de conflictos y así mismo selecciona como Bienes Jurídicos los más relevantes para el Derecho Penal y que las otras ramas del derecho han fracasado en proteger. En casos concretos, la defensa deberá analizar la Prevención Policial y establecer si en la noticia criminal hay sujeto pasivo o titular del bien jurídico, de lo contrario, no habría elementos generales.

---

<sup>7</sup> Mir Puig, Santiago. *“Derecho Penal Parte General.”* España, 3ª Edición. Editorial PUU Promociones y Publicaciones Universitarias S.A. 1990 pág, 97.

En lo referente a delitos patrimoniales, hay algunas prevenciones policiales en donde no se indica quién es el sujeto pasivo o bien aparece el nombre de éste, pero no lo identifican con número de Documento Personal de Identificación. En otros casos, hay nombre, número de Documento Personal de Identificación, pero su dirección no existe.

### **1.11 La acción**

Es la conducta o comportamiento de la persona, también se define como toda conducta proveniente de la voluntad humana. La acción, es estudiada desde dos aspectos, siendo estos, el aspecto el interno, que es la parte objetiva y el externo que es la parte subjetiva.

**a) Tipo objetivo** Constituye tipo objetivo, el sujeto, la acción (como la aparición externa del hecho producido por la conducta desarrollada por medio de verbos rectores como, sustraer, entrar en morada ajena, simular etc.), el bien jurídico. Lo pueden integrar la relación de causalidad y la imputación objetiva.

**b) Tipo subjetivo:** Se refiere a la función de relación psicológica existente entre el autor y la acción, de donde se deriva el término DESVALOR DE ACCIÓN el cual se refiere a la finalidad, ánimo, o tendencia que origino o impulsó el actuar o comportamiento del Agente, a la realización de la acción u omisión, dolosa o de tipo culposo. De este elemento se derivará el Tipo Doloso y el Tipo Culposo.<sup>8</sup>

Estos se encuentran en los supuestos de hecho de la norma penal y se dividirán en: Elemento Descriptivo y Elemento Normativo.

**a) Elemento descriptivo:** Es el que se aprecia por medio de los sentidos, tales como el de la vista, oído, tacto. En el homicidio por ejemplo, la muerte de una persona, en lesiones las heridas o fracturas en donde el médico forense, examinará al paciente

---

<sup>8</sup> Roxin, Claus. *“Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito.”* España, Gráficas Rogar S.A. Madrid, 1997 página 73.

para determinar la causa de la muerte. En las lesiones, se establecerá el tiempo de curación o tratamiento y el tiempo de abandonar sus actividades habituales.

**b) Elemento normativo:** Se aprecia por medio del intelecto, pues para ello hay que realizar una valoración jurídica de estos elementos, e incluso, deberá auxiliarse de otras ramas del Derecho para conocerlos o interpretarlos. Como por ejemplo, los elementos de ajenidad, propiedad, posesión, asociación ilícita, o grupo estructurado de personas.

### **1.12 Tipo doloso**

Como se dijo anteriormente el DOLO consiste en tener conocimiento y voluntad de realizar una acción. En el tipo doloso, hay coincidencia entre lo que el autor hace y lo que quiere. De este concepto se derivarán los elementos, tanto el intelectual como el cognoscitivo, que es conciencia y conocimiento de los elementos objetivos del tipo, por ejemplo, el hecho de tener conciencia que dar muerte o quitar la vida a una persona, es una conducta prohibida. Saber que en el baúl de un vehículo que conduce se transportan drogas prohibidas o armas de fuego. Saber que lo sustraído es de ajena pertenencia; y VOLITIVO, que se refiere a la voluntad o al querer realizar lo que se está sucediendo, el autor de realizar los elementos objetivos del tipo de los que se tiene conocimiento. No basta desear, sino también querer, y tener la intención y el propósito de realizar los elementos de cada tipo penal en particular.

#### **Clases de dolo**

Según sea la mayor intensidad del elemento intelectual o del volitivo, se distingue entre dolo directo y dolo eventual. El artículo 11 del Código Penal, preceptúa: “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo presenta como posible ejecuta el acto”. El dolo directo se regula en la primera parte del artículo 11 CP “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto”.

### **a) Dolo directo**

En esta clase de dolo, se toma en cuenta que el autor quiere realizar, y ejecutar precisamente el resultado como por ejemplo, en el homicidio, causar la muerte de una persona, en el hurto, el hecho de apropiarse de un bien mueble ajeo.

El autor responderá por homicidio y daños a la propiedad. O bien, si el autor desea cobrar una póliza de seguro en donde es beneficiario, pero para ello es necesario la muerte de su abuela, y pone una bomba en la casa de esta, o donde se encuentren otras personas.<sup>9</sup>

### **b) Dolo eventual**

Este se encuentra regulado en el artículo 11 del Código Penal, y establece que este se da cuando el sujeto sin perseguir el resultado, se lo presenta como posible y ejecuta el acto. El sujeto no quiere el resultado, pero admite su producción y acepta el riesgo.

Consiste en establecer los límites entre el dolo eventual y la culpa inconsciente. En algunos casos con dolo eventual, se puede solicitar una medida desjudicializadora de Criterio de Oportunidad, tomando como base la responsabilidad mínima y no el límite de la pena. En otros, el dolo eventual constituye la base para discutir la imposición de una pena mínima. La diferencia entre dolo eventual y la culpa con representación, consiste en que en el primero, el sujeto no quiere pero acepta la ejecución del acto; mientras que en la culpa inconsciente o con representación, no se quiere causar la lesión al bien jurídico, pero reconoce el peligro de la situación y confía en que no dará lugar al resultado dañino.

### **1.13 Error en el tipo**

Lo referente al desconocimiento de los elementos objetivos del tipo, como el descriptivo y normativo dan lugar a un error en el elemento intelectual del dolo, y por consiguiente, a la ausencia de dolo. “Quien al cometer un hecho no conoce una

---

<sup>9</sup> Muñoz Conde y Mercedes García Arán, Ob.Cit. Página 286.

circunstancia que pertenece al tipo legal, no actúa dolosamente”. “Si el dolo requiere conocer y querer la realización del tipo de injusto.

El error entonces determina su ausencia cuando suponga el desconocimiento de alguno o algunos, o todos los elementos del tipo injusto”. Por ejemplo, en una reunión, los invitados llevan bolsas similares, y alguien toma una bolsa creyendo que es de él y después se da cuenta que no es propia. Inicialmente se tipifica como hurto, pero por desconocimiento del elemento normativo ajenidad, y ser el objeto material igual al del ofendido, desaparece el elemento intelectual del dolo; no hay intención de apropiarse de él bien ajeno, en este caso se llega a eximir el dolo y en consecuencia, la responsabilidad penal.

#### **1.14 Tipo imprudente o culposo**

El delito imprudente, apareció en la doctrina como Delito Culposo, en la época del Derecho Canónico, durante el Derecho Romano, ya que la culpa solo se daba o mejor dicho solo existía en materia Civil.

Con anterioridad han existido dos sistemas para el delito imprudente, el primero es el llamado, Numerus Apertus, y este era aplicable a todos los tipos, además fue utilizado en lo que era el Derecho Penal Español, antes del código vigente.

El segundo sistema, es el utilizado en el Derecho actual, y es el Numerus Clausus, o sea que solo es un delito imprudente, el tipificar en el código, el código vigente contiene dentro del delito culposo, la negligencia, imprudencia o impericia, utilizando las dos últimas dentro del significado de la imprudencia. Los delitos imprudentes en el Código Penal Vigente Guatemalteco son los siguientes:

1. Homicidio.
2. Aborto.
3. Lesiones.
4. Incendio y estragos.
5. Desastres.

6. Propagación de enfermedades.
7. Contaminación.
8. Peculado.
9. Prevaricato.
10. Evación.
11. Y las formas culposas que aparecen en la Ley de Narcoactividad.<sup>10</sup>

### **Definición.**

El Tipo Culposo o Delito Culposo, es el delito consistente en la realización de una acción en donde el autor realiza el tipo sin quererlo, pero como consecuencia de su obrar descuidado”

El artículo 12 del Código Penal Guatemalteco dice: “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”. Aquí el autor realiza una acción que es lícita y produce un resultado como consecuencia de la violación de las normas del deber de cuidado, es por eso que la sanción asignada al supuesto de hecho del tipo imprudente sea menor que la establecida en lo referente al tipo doloso.

En el concepto legal, se llega a establecer la realización de acciones u omisiones lícitas tales como cirugías, trabajos en maquinarias, la administración pública, e incluso, hasta la redacción de una resolución judicial en donde no se ponga el cuidado debido y se produzca un resultado dañoso. Si estas conductas están descritas con anterioridad en la legislación penal guatemalteca, encuadran en un tipo culposo, toda vez que no ocurran causas de justificación. La legislación guatemalteca, claramente señala los tipos penales culposos o imprudentes, que atendiendo al Bien Jurídico Tutelado o Protegido por la norma son los siguientes:

---

<sup>10</sup> De Mata Vela, José Francisco, y Hector Anibal De León Velasco, op. cit pag 1167.

- a) Delitos contra la vida, tales como el homicidio culposo, regulado en el artículo 127 del Código Penal y el aborto de un tercero, que se encuentra regulado en el artículo 139 Código Penal Guatemalteco.
- b) Delitos contra la salud, lesiones culposas.
- c) La seguridad colectiva, responsabilidad de conductores.
- d) Contra el patrimonio, incendio y estrago culposo, desastres culposos, artículo.
- e) Contra la salud colectiva, propagación de enfermedad, contaminar o adulterar agua, elaboración peligro de sustancias alimenticias o terapéuticas, y expendio irregular de medicamentos. Cuando estos tipos se realizan por imprudencia se aplicará la sanción que corresponda rebajada en dos terceras partes.
- f) La economía nacional el comercio y la industria, propagación de enfermedad en plantas y animales.
- g) La administración de la justicia, peculado culposo, prevaricato culposo, evasión culposa.<sup>11</sup>

### **1.15 Estructura del tipo imprudente**

Para una mejor percepción de los elementos del tipo imprudente, comenzaremos desde sus elementos objetivos, como el normativo y el descriptivo. A. ELEMENTO NORMATIVO: Desde un punto de vista puramente subjetivo, el elemento normativo consiste en la violación del deber de cuidado, que no se refiere a la correcta conducta, sino a la atención y el empeño de evitar un daño y se deriva del ámbito jurídico de la relación. El deber de cuidado se desarrollará en normas penales y administrativas, como por ejemplo en el reglamento de tránsito, y todo tipo de reglamento interno de actividades hospitalarias, e industriales entre otras. La violación del deber de cuidado equivale al desvalor de la acción, como la reprobación que el ordenamiento jurídico realiza de la conducta, como por ejemplo, la persona que al conducir un automóvil atropella a otra que fallece, siendo este un homicidio culposo.

---

<sup>11</sup> "Congreso de la República de Guatemala Decreto 17-73",.

### **1.16 Elementos accidentales del delito**

En la doctrina se dominan Elementos Accidentales del Delito a lo que el Código Penal Guatemalteco llama “Circunstancias que Modifican La Responsabilidad Penal”, las cuales comprenden las circunstancias atenuantes y las circunstancias agravantes.

La antijuridicidad y la culpabilidad como elementos positivos del delito, son susceptibles de sufrir ciertos cambios y varía en intensidad, según las circunstancias que concurren en el caso concreto, es decir, que tales elementos agravan, o aumentar la gravedad del delito, y en consecuencia propiciar a que el juzgador imponga una pena más severa, y al hablar de las atenuantes, se debe tomar en cuenta que estas le restarán gravedad al delito, y en consecuencia la pena a imponer por el juzgador debe ser más benigna. Desde luego, lo anterior, repercute en la mayor o menor gravedad del hecho. Tales circunstancias son de carácter accidental porque pueden darse o no, el delito de todas maneras existe; y como bien dice Hurtado Aguilar (1974:58), habrá de tenerse siempre presente, como tesis general, que estas circunstancias son típicamente subjetivas; sólo deben apreciarse cuando forman parte integrante del propósito o del impulso del sujeto.

Considera el autor citado que las atenuantes y agravantes tendrán que ir perdiendo, como tales, la importancia que hasta el momento se les ha dado y que irán quedando subsumidas en el cuadro general de peligrosidad social, ya que lo que pretenden es demostrar el grado de inadaptación o desacomodación del sujeto en su comunidad; en ese sentido propone que se hable preferiblemente de circunstancias favorables y desfavorables del procesado.

Por otro lado, también hay que advertir que algunos elementos accidentales, por disposición de la ley se convierten en elementos sustanciales de determinados delitos, tal es el caso de la premeditación, la alevosía, y así mismo el ensañamiento en el delito de asesinato, contenido en el artículo 132 del Código Penal.

En todo caso, es importante subrayar que los elementos accidentales del delito que establece nuestro Código Penal, en sus artículos 26 (Circunstancias Atenuantes); 27 (Circunstancias Agravantes); 31 (Circunstancias mixtas) tienen como finalidad, la fijación de la pena, entre el mínimo y el máximo que establece la Ley Penal, en cada figura delictiva, desprendiéndose de esto el artículo 65 que con claridad establece: “El juez o tribunal determinará en sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho, apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena”.

#### **1.17 Circunstancias que modifican la responsabilidad penal.**

Una vez realizado el juicio de culpabilidad para determinar el desvalor de resultado y el desvalor de acción, y aplicarlos en las medidas desjudicializadoras, (incluyendo el procedimiento abreviado), o bien, declarada a la persona que se juzga culpable, para los efectos de la imposición de la pena, es importante conocer las circunstancias atenuantes y agravantes que servirán como uno de varios parámetros para la determinación de la misma.

Las circunstancias que modifican la responsabilidad penal tienen un doble fundamento, en el Principio de Proporcionalidad y en la Teoría del Delito. En el principio de proporcionalidad, en un primer momento, el legislador asignó una sanción a las conductas prohibidas u omisivas, que afectan bienes jurídicos. La pena de prisión para cada tipo penal está asignada entre un mínimo y un máximo. Un segundo momento corresponde a la actividad jurisdiccional en donde se impone la pena en el caso concreto, en proporción a las circunstancias que gradúan la responsabilidad penal.

En relación a la Teoría General del Delito, las circunstancias que modifican la responsabilidad penal o elementos accidentales, son elementos accidentales a todos los delitos y se dividen en atenuantes que disminuyen la culpabilidad, y agravantes que la aumentan.

### **1.18 Circunstancias atenuantes**

Son aquellas que disminuirán la culpabilidad del sujeto, y tendrán efectos en la ponderación de la sanción penal, en principio una pena mínima, como en el caso de Guatemala, o una consecuencia jurídica de menor afectación para el condenado, con el fin de obtener una sanción más benigna.

El artículo 26 del Código Penal establece, las circunstancias atenuantes siguientes:

**a) Inferioridad psíquica** “1º. Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.” En esta atenuante, se incluyen todos aquellos casos en donde no concurrió en su totalidad, ninguna de las causas de inimputabilidad; hay imputabilidad disminuida y se puede hacer menor reproche de la conducta. Por ejemplo, en el desarrollo psíquico incompleto, cuando se realiza un examen mental al paciente, y tenemos como resultado, una debilidad mental o retardo mínimo que no llega a la eximente.

**b) Exceso de las causas de justificación** 2º. “El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.” Este es el caso de causas de justificación incompletas, por ejemplo, ausencia de una agresión ilegítima, en la persona que por nerviosa se defiende ante lo que considere una agresión, sin que ésta exista. Otro ejemplo en el estado de necesidad, es que el mal que se realizó sea mayor al mal que se trate de evitar. Por existir una causa de justificación incompleta, no elimina la antijuridicidad, pero sí atenúa la responsabilidad penal.

**c) Estado emotivo** “Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebatos u obcecación”. En esta atenuante, el agente

actúa en forma precipitada, confundido temporalmente, sin meditar sobre la conducta típica realizada. Significa que ese arrebató no haya sido efecto de drogas o bebidas alcohólicas, pero es aplicable en estados pasionales provocados por situaciones emocionales del agente.

**d) Ignorancia** “La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución”. En un país con un índice alto de analfabetismo, tal como es el caso del nuestro, y en donde existen diversas culturas, la ignorancia se constituye como atenuante, ya sea en los elementos del tipo penal, o en la antijuridicidad del hecho. En este caso, estamos ante una forma mínima de culpabilidad inferior al error del tipo y error de prohibición.

**e) Dificultad de prever** “En los delitos culposos, es causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever”. El deber de cuidado ha sido muy difícil de prevenir por parte del agente, y como consecuencia, se produjo un resultado que afecta al bien jurídico,

**f) Provocación o amenaza** “Haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito”. El autor obra respondiendo a un estímulo por parte del provocador quien se convierte en el agraviado, pero sin llegar a configurar la legítima defensa.

**g) Vindicación de ofensa** “Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados”. Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido tiempo necesario para reflexionar.

En esta atenuante, el agente, reacciona violentamente, reivindicando sus acciones en venganza, a la persona o personas que le han causado a él o a sus parientes una ofensa grave.

**h) Inculpabilidad incompleta:**”Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.” El miedo invencible, fuerza exterior, error, la obediencia debida, y la omisión justificada no tienen la magnitud de constituir eximentes de responsabilidad penal, pero sí la pueden disminuir.

### **1.19 Atenuantes por el comportamiento del autor posterior al hecho**

**a) Arrepentimiento eficaz:** El Código Penal, establece en el artículo 26, numeral 4, “Si el delincuente ha procurado con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias”. En esta atenuante, el arrepentimiento no debe quedar en un plano verbal, sino que debe repararse el daño causado, ya sea resarciendo a la víctima, o realizando actos que impidan consecuencias que dañen el Bien Jurídico Protegido.

**b) Reparación de perjuicio** El Código Penal, regula en el mismo artículo, en su numeral 5, “Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado ante de dictarse sentencia”. Esta atenuante puede ser utilizada desde la audiencia de primera declaración, y sirve de base para el otorgamiento de una medida sustitutiva de privación de libertad; se constituye como requisito indispensable para otorgar el criterio de oportunidad en los delitos en donde haya agraviado en particular. Si el caso llegó a debate, puede invocarse en las conclusiones.

**c) Preterintencionalidad:** Numeral 6, “No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad o como el que se produjo”. Se aplica en los casos en donde no hay dolo de lesionar el Bien Jurídico en la forma que se dañó.

**d) Presentación a la autoridad:** Numeral 7, “Si pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad”. Sucede que aunque el agente pudo darse a la fuga, voluntariamente se presenta a la autoridad competente, ya sea la Policía Nacional Civil, el Ministerio

Público y en su caso, al Juzgado que lo requiere, para poder aclarar su situación Jurídica.

**e) Confesión espontanea** Numeral 8, “La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración”. Cuando se redactó el Código Penal actual (1973), el Proceso Penal se regía por el sistema inquisitivo, entonces la indagatoria o sea la audiencia de primera declaración, tenía un valor incalculable, ya que el Juez realizaba la investigación.

En el sistema acusatorio, y en la actualidad, se toma como atenuante la declaración espontánea que preste el acusado durante el debate. Sin embargo, en aplicación de la sana crítica razonada no es suficiente que confiese en forma espontánea, pues debe haber pruebas que al valorarlas, se infieran aspectos que conduzcan a una conclusión.

### **1.20 Atenuantes por analogía**

En derecho penal es prohibida la analogía, llamándose a esta, analogía *In Malam Partem*, excepto como atenuante denominada también atenuante por analogía o atenuante *in bonam partem*. En este sentido, se incluye aquí cualquier circunstancia que pueda favorecer al imputado o imputada que tenga relación con las demás circunstancias reguladas en el artículo 26 del Código Penal, Inciso 14 “Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores.”

### **1.21 Circunstancias agravantes**

Son circunstancias que modifican la responsabilidad penal, y forman parte de los elementos accidentales, son sucesos o eventos en los que en la ejecución del delito hubo o se produjo un resultado de mayor gravedad del mal producido al Bien Jurídico, o situaciones en las que se puede hacer un mayor reproche al autor. El efecto de estas circunstancias es agravar la sanción regulada en la norma penal, en el caso de Guatemala, la pena se inclina hacia el máximo establecido en el Tipo Penal.

## **Clasificación**

Se clasifican en circunstancias PERSONALES en las que hay un mayor reproche al autor, y MATERIALES en las que se presenta un daño más grave al bien jurídico protegido.

El artículo 30 del Código Penal, establece que la incommunicabilidad de agravantes a codeincentes y copartícipes; en el primer párrafo, desarrolla el concepto de agravantes personales y en el segundo, las circunstancias materiales. “Las circunstancias atenuantes o agravantes que consistan en factores o caracteres meramente personales del delincuente, o que resulten de sus relaciones particulares con el ofendido, no se comunican a los codeincentes. Las circunstancias atenuantes o agravantes que resulten de la ejecución material del hecho delictuoso o de los medios empleados para realizarlo, sólo se apreciarán respecto de aquellos partícipes que de ellas tuvieron conocimiento antes o en el momento de la acción”.

## **Circunstancias mixtas**

Cuando concurren situaciones de parentesco, amistad o confianza entre los sujetos del delito, tal como lo expresa el Código Penal en su artículo 31, “Podrán ser apreciadas como circunstancias atenuantes o agravantes, según la naturaleza, los móviles y los efectos del delito: Ser el agraviado cónyuge o concubinario, o pariente del ofensor por consanguinidad o por afinidad dentro de los grados de ley; así como las relaciones de respeto, amistad, gratitud, dependencia u hospitalidad que existan en el imputado respecto al ofendido.

En caso de error en persona, para la sanción no se tomarán en cuenta las circunstancias agravantes que provengan de la naturaleza del ofendido o de vínculos con el mismo. Las circunstancias atenuantes concurrentes si el delito lo hubiere cometido en la persona, contra quien se lo había propuesto, se apreciarán en favor del responsable”.

El artículo 27 del Código Penal establece y regula las Circunstancias Agravantes, de la siguiente manera.

**a) Motivos fútiles o abyectos** “1º. “Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos”. Significa que el autor ejecuta el acto por razones de poco aprecio, y vil en extremo o situaciones absurdas o tontas. Uno de tantos ejemplos es matar a la pareja porque no le gusto el desayuno, pues aprovechando esta circunstancia se comete el delito, algo que no sería muy racional de parte del agente.

**b) Alevosia** 2º. “Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentra, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.”

**c) Premeditación** “3º. “Obrar con premeditación conocida. Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente”. Esta agravante, no es aplicable en los delitos imprudentes; existe en la legislación guatemalteca como un resabio del causalismo. Actualmente, la idea criminal, la deliberación que hace el agente para tomar la decisión y la selección de los medios para ejecutar el injusto penal, son parte del recorrido criminal (fase interna). La acción, como elemento del delito, es una conducta dirigida a una finalidad, que para el autor, es el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo objetivo; incluso está en diferentes tipos penales y tiende a desaparecer de los códigos penales contemporáneos.

**d) Abuso de superioridad.** 6º.”Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.” Esta circunstancia es fácil de

comprender, sin embargo el ente acusador las incluye a pesar de que en los tipos penales ya existe. Por ejemplo, en los delitos contra la libertad sexual, como el de violación, regulado en el artículo 173.2 del Código Penal.

**e) Abuso de autoridad.** 12. “Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de funciones que anteriormente, hubiere tenido.” Por ejemplo, si el autor fuere empleado público, médico, ministro religioso, o que ya no ejerza el cargo, pero para ejecutar el delito hace valer su funciones anteriores. En el caso de jefes o encargados del orden público, que hayan realizado el delito por grave abuso de autoridad o de confianza, la agravante será especial de aplicación relativa, y en consecuencia la pena será aumenta en una cuarta parte.

**f) Menosprecio de autoridad** 16. “Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta esté ejerciendo sus funciones.

**g) Embriaguez** Inciso 17.” Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito”. Es un ejemplo de actio libera in causa, un acto libre en su causa, en donde el autor deliberadamente ingiere bebidas alcohólicas o drogas para tener el valor de realizar la conducta delictiva, y como es de propósito, constituye una agravante. Si fuera de manera accidental sería una atenuante

**h) Menosprecio al ofendido** “Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho. El autor previamente ha seleccionado a su víctima, discriminando por razones de género, edad, situación económica, estado de enfermedad o incapacidad física”.

**i) Reincidencia** Inciso 23.” La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un

delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.” En el caso que el acusado haya cumplido la pena en un delito que proteja un mismo bien jurídico, el condenado ya pagó la pena de prisión, o bien estuvo en prisión y se deduce que la pena no cumplió sus fines resocializadores. Esta agravante viola un derecho humano conocido como non bis in idem, nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo delito.

En caso de que bajo estas circunstancias se aplique esta agravante, se podrá pronunciar el defensor y podría plantear varias acciones. La primera sería interponer una inconstitucionalidad en caso concreto, o bien, impugnar la sentencia en apelación especial por motivo de forma, hasta casación por motivo de fondo teniendo como base el artículo 441.5 del Código Procesal Penal Guatemalteco. Para lo cual, se hará un análisis del caso concreto, pero lo importante es impugnar la aplicación de esta agravante.

**j) Habitualidad.** “La de ser el reo delincuente habitual”. Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.” 144 Artículo 14.7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y procedimiento penal de cada país.” Este artículo regula el non bis in idem sustantivo (condenado) y procesal (juzgado) por un mismo delito.

Tanto en esta agravante como en la anterior, es importante tomar en consideración de que al utilizarlas el tribunal o la Fiscalía, están aplicando un derecho penal de AUTOR, en el que olvidan juzgar a la persona por sus acciones, y lo hacen por lo que es.

## 1.22 Circunstancias agravantes objetivas

**a) Medios gravemente peligrosos:** “Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general”. Este será claro ejemplo de lo que es dolo directo de segundo grado, en donde al sujeto activo o agente para conseguir su propósito delictivo, no le importa ocasionar daños de carácter general o aprovechar situaciones de calamidad.

**b) Aprovechamiento de calamidad** “Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública”.

**c) Ensañamiento.** “Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual”. Esto se puede definir, como el hecho de actuar con saña.

**d) Preparación para la fuga:** “Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio modo o forma que asegure la fuga del delincuente”.

**e) Artificio para realizar el delito:** “Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente”. Como por ejemplo, los delincuentes que se disfrazan de agentes de la Policía Nacional Civil, y así simular un retén legal, con el propósito de asaltar.

**f) Cooperación de menores de edad.** “Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.” El fundamento de esta circunstancia se encuentra en la protección de los derechos de niños y adolescentes, y la intención de parte del autor de aprovecharse de menores de edad, en el sentido de usarlos para

comer un hecho calificado en el Código Penal Guatemalteco, como delito, conociendo que por su condición estos son inimputables.

**g) Interés lucrativo:** “Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria”. Teniendo como un claro ejemplo, a los sicarios, quienes cobran un precio determinado para cometer delitos contra la vida, principalmente, asesinatos.

**h) Auxilio de gente armada:** “Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad”.

**i) Cuadrilla.** “Ejecutar el delito en cuadrilla”. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.” En esta agravante es requisito que tres o más personas estén armadas. Constituye una presunción que admite prueba en contrario, pues si hubiesen seis personas, pero solo una de ellas está armada, no se llenarían los requisitos para poder encuadrar esta acción en la agravante de cuadrilla.

**j) Nocturnidad y despoblado.** “Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho”. El término nocturnidad no se debe interpretar desde un punto de vista del horario nocturno, sino como falta de iluminación e inclusive la oscuridad, pues si el ilícito ocurre a las 22 horas, pero hay iluminación natural o artificial, no concurre esta agravante. El segundo supuesto de despoblado se refiere a que en ese lugar no hay casas, industrias, hay ausencia de construcciones y de personas, lo que asegura que no habrá posibilidades de auxilio para la víctima para asegurar el resultado dañoso.

**k) Vinculación con otro delito.** “Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento”. Es parte del concurso medial de delitos, en donde se ejecuta la acción delictiva para realizar u ocultar otro delito cometido. Un claro ejemplo se da en los estafadores, que utilizan otro nombre y

documentos de identificación personal falsificados, incluso hasta documentos tales como patentes de comercio.

**l) Menosprecio del lugar.** “Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.” Por el principio de taxatividad, esta agravante no podrá ser utilizada cuando el delito se haya cometido, por ejemplo, en una iglesia u hospital, ya que se refiere exclusivamente a la residencia de la víctima siempre y cuando no haya provocado la acción delictiva.

**m) Facilidad de prever.** “En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.” Es aplicable únicamente a delitos culposos o imprudentes, cuando pudiendo prever el resultado, no se hizo. Es el límite entre el tipo culposo y doloso.

**n) Uso de medios publicitarios** “Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.” Como podría ser que, en las estafas que se hacen en las ventas de terrenos, en donde se anunció la lotificación por medio de vallas de publicidad, u otros medios publicitarios. Los terrenos no son propiedad de quienes se hacen pasar por los dueños. En el litigio, las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, deben existir en la plataforma fáctica, pero es indispensable que tengan, sustento probatorio y no simplemente especular sin contar con pruebas. Por el contrario, si son parte de los hechos, tienen un fundamento de prueba y encuadrarían en el supuesto jurídico, y sus efectos surtirían en la determinación o ponderación de la pena.

## CAPITULO II

### PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El **Principio de Legalidad** o **Primacía de la Ley**, es un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio de un poder público debería realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Si un Estado se atiene a dicho principio, las actuaciones de sus poderes estarían sometidas a la constitución actual o al imperio de la ley. El principio de legalidad no solo está regulado en el estado de Guatemala, de hecho, existe la tendencia de regularse en varios países, que lo tienen y que lo aplican de una manera objetiva y apegada a la justicia.

Se considera que la seguridad jurídica requiere que las actuaciones de los poderes públicos estén sometidas al Principio de Legalidad. El Principio de Legalidad, se considera a veces como la “una regla de oro” del Derecho Público, y es una condición necesaria para afirmar que un Estado es un Estado de Derecho, pues en el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas. En íntima conexión con este principio, la institución de la reserva de Ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas al reglamento y a la normativa que emana del poder ejecutivo. La reserva de ley, al momento de resguardar la afectación de derechos al Poder legislativo, refleja la doctrina liberal de la separación de poderes.

Esta relación entre el Principio de Legalidad y el de reserva de la ley esta generalmente establecida en una democracia en el llamado ordenamiento Jurídico y recibe un tratamiento dogmático especial en lo que es el Derecho Constitucional, Administrativo, Tributario y el Derecho Penal.

El principio de legalidad es uno de los límites impuestos por las exigencias que debe tener un Estado de Derecho para poder interponer una verdadera potestad punitiva, y a la vez adquiere una serie de garantías para que cada persona pueda reconducirse a la imposibilidad de que el Estado pueda intervenir penalmente en contra de alguien.

El Principio de Legalidad, establece que nadie puede ser penado o condenado por hechos que no estén contemplados en la ley como delitos o faltas, teniendo su origen o su nacimiento en la etapa del derecho Penal moderno, y como consecuencia, se puede decir que el principio de Legalidad es especialmente estricto y exigible.<sup>12</sup>

El Principio de Legalidad es un axioma de valoración de lo justo, por una sociedad en virtud del cual no se puede aplicar una sanción si la misma, no encuentra escrita o regulada previamente en la Ley.

### **2.1 Principio de legalidad en la legislación guatemalteca e internacional.**

De la legalidad. Este principio se encuentra regulado y descrito en el Art. 1 del Código Penal Guatemalteco. El mismo dice, que “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 estén previamente establecidas en la ley.”

Además la Constitución Política de la República de Guatemala, dice claramente en el artículo 17, que: “No son punibles las acciones u omisiones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”<sup>13</sup>

El Principio de Legalidad, está también regulado en el artículo 84 del Código Penal, refiriéndose el mismo a las medidas de seguridad. “No se decretarán medidas de

---

<sup>12</sup> Muñoz Conde, Francisco, *op cit pag 100*.

<sup>13</sup> Asamblea Nacional Constituyente Constitución de 1985, Constitución Política de la República de Guatemala.

seguridad, sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos por la ley.

Así mismo el artículo 1 del Código Procesal Penal Guatemalteco, dice: “No hay pena sin ley. No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad. El Artículo 2 del mismo texto legal, refiere: “No hay proceso sin ley. No podrá iniciarse proceso, ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas, por una ley anterior.

Sin ese presupuesto es nulo lo actuado, e induce responsabilidad del tribunal”

El Artículo 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, o también llamada Pacto de San José establece: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito...”

Por lo anterior, el Principio de Legalidad, busca impedir la actuación del Estado en forma absoluta y arbitraria. El Principio de legalidad, viene a ser constituirse como una previsión de toda conducta humana que pretende ser incriminatoria.

El Principio de Legalidad General que se encuentra contemplado en el artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala dice claramente: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella”. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

Este es un Principio que también lo asume la comunidad Internacional, tal y como se puede observar en los acuerdos que han sido aceptados y así mismo ratificados por Guatemala, y proclamado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de Diciembre de 1948, también regulado en el Convenio Europeo para la

Protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales del 4 de noviembre de 1950, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de Nueva York, del 19 de diciembre de 1966.<sup>14</sup>

## 2.2 Doble fundamento del principio de legalidad:

**a) Fundamento Jurídico:** Este se refiere a que el poder Judicial se encargara de juzgar casos concretos.

**b) Fundamento Político:** Refiere que el poder legislativo será el único y exclusivo encargado de definir el ilícito penal.

## 2.3 Origen e historia.

El Principio de Legalidad, remonta sus orígenes al siglo XVIII, y parte como una reacción contra la arbitrariedad, el abuso del poder y la inseguridad jurídica que esos tiempos reinaba. La filosofía de esa época apunta a esta dirección con Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu y Jean Jacques Rousseau.

Su verdadero enunciado está en el libro u obra llamado De los delitos y de las Penas, dicha obra correspondía a Cesar Bonesana, Marqués de Beccaria. El capítulo "III Consecuencias" expone: "Sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos; y que esta autoridad no puede residir más que en el legislador que representa aun toda la sociedad agrupada por una contrato social..."<sup>15</sup>

Además cabe resaltar que en esa época se pensaba que el Poder Legislativo era incapaz de equivocarse.

Algunos autores dicen que el Principio de Legalidad fue plasmado por primera vez en la Cláusula número 39 de la Carta Magna del Rey Juan "sin tierra", el cual decía: "Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo

---

<sup>14</sup> Muñoz Conde, Francisco, *op cit* ,pag 100.

<sup>15</sup> Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las Penas*, Bogotá, Colombia: Temis, 3ra, 2005, página 74

hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino."

Claro está, que esto no es así, sino lo que se encuentra plasmado o descrito en esta cláusula de la Carta Magna de Juan "sin tierra" es el Principio de Legalidad Jurisdiccional, llamado también *Nemodamneturnis per legaleiudicium*, el que dice "que no hay condena sin sentencia firme "...de sus pares y con arreglo a la ley del reino".

La túnica latina "*Nullum crimen, nullapoena sine praevialege*" del Principio de Legalidad Penal lo pone posteriormente Anselmo von Feuerbach (foyerbaj). Luigi Ferrajoli encuentra un creador anterior a Feuerbach como autor de esta túnica latina.

Históricamente el Principio De Legalidad Penal Formal, fue plasmado en la Declaración de Derechos de Virginia del 12 junio 1,776 que dice:

"**VIII.** nadie será privado de su libertad sino en virtud de la ley del país o del juicio de sus iguales."

Asimismo este Principio es tomado en cuenta por la que era por la Constitución de Filadelfia de 1,774 y la Constitución de Maryland del año 1776.

Este Principio también es acogido por la "Josephina" austriaca 1,787, y la Declaración Francesa de Los Derechos Del Hombre Y Del Ciudadano de 26 agosto 1,789, esta última dice: "**Artículo 8.**-...nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente." (Declaración De Los Derechos Del Hombre Y Del Ciudadano.

Con el transcurrir del tiempo, el Principio de Legalidad, se ha plasmado en los tratados y convenios internacionales sobre Derechos Humanos.

## **2.4 Diferentes Ramas del Principio de Legalidad.**

### **a) Principio de legalidad administrativa**

En su planteamiento original, conforme al Principio de Legalidad, la Administración pública no podría actuar por autoridad propia, sino que ejecutando el contenido de lo establecido en la ley. Ello obedecía a una interpretación estricta del principio de la separación de poderes el cual se originó en la Revolución Francesa. Esta tarea de ejecución, a poco andar, ha llegado a ser interpretada como una función de realización de fines públicos en virtud de la autonomía subjetiva de la Administración, pero dentro de los límites de la ley. De esta forma la ley sería un límite externo a la actividad administrativa, dentro del cual la Administración es libre. Significa entonces que el Estado sólo puede hacer o dejar de hacer lo que la ley le permita y mande, o sea que nada queda a su libre albedrío o mera arbitrariedad.

En la actualidad, se considera que es el Derecho en general, el que condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no sería válida si responde a una previsión normativa actual. El principio de legalidad operara como una cobertura legal previa de toda potestad.

### **b) Principio de legalidad tributaria**

Aunque no es el área del Derecho, objeto de estudio, se debe mencionar que en materia Tributaria, y en virtud del principio de legalidad, sólo a través de una norma jurídica con carácter de ley, se pueden definir todos y cada uno de los elementos de la obligación tributaria, es decir, el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el sistema o la base para determinar el hecho imponible, la fecha de pago, las infracciones, sanciones y las exenciones, así como el órgano facultado para recibir el pago de los tributos. La máxima latina *nullum tributum sine legem* determina que para que un tributo sea considerado como tal debe estar contenido en una ley, de lo contrario no es tributo.

El Principio Constitucional de la Legalidad en Materia Tributaria implica la creación, modificación y supresión de tributos, así como la concesión de exoneraciones, y

otros beneficios tributarios, la determinación del hecho imponible, de los sujetos pasivos del tributo, de los preceptores y retenedores, de las cuotas que correspondan y de la base imponible, deben ser hechas por el Legislativo o Congreso de la Republica.

#### **d) Principio de legalidad en el derecho penal**

En el derecho penal rige respecto de los delitos y las penas, postura originariamente defendida por Cesare Beccaria. Paul Johan Anselm estableció este principio en materia de derecho penal basándose en la máxima *nullum crime, nulla poena sine pravialege*, o sea, para que una conducta sea calificada como delito debe ser descrita anteriormente a la realización o perpetración de esa conducta, y el castigo impuesto debe estar especificado de manera previa por la Ley.<sup>16</sup> Entonces se dice que la legalidad penal viene a ser un límite de la potestad punitiva del Estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito.

La legalidad en sentido formal implicaría , en primer término, **la reserva absoluta y sustancial de ley**, o sea que , en materia penal solo se puede regular delitos y penas mediante la ley penal, y no se puede permitir que otras disposiciones normativas regulen esto, ni por la costumbre, ni por el poder ejecutivo ni por el poder judicial, debiendo tener claro que pueden crearse normas penales tan solo por el poder legislativo o Congreso de la República y por medio de la ley penal o Leyes Especiales.

La legalidad, en sentido material: implica una serie de exigencias, que son:

**Taxatividad de la ley:** Que quiere decir que todas las leyes han de ser precisas

---

<sup>16</sup> «¿Qué queda del principio *nullum crimen nullapoena sine lege*? Un enfoque desde la argument jurídica.» Gandulfo R, Eduardo, España, 2009, (pdf). *Política Criminal* (8): 1–90 disponible en. [http://www.politicacriminal.cl/n\\_08/a\\_2\\_8.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_08/a_2_8.pdf) .

## **2.5 Tipos del principio de legalidad**

1. Principio de legalidad sustancial.
2. Principios de legalidad formal.

### **Principio de legalidad penal sustancial**

El Principio De Legalidad Penal Substancial es de carácter extrajurídico y de defensa social, en virtud del cual se sanciona con una pena o se somete a una medida de seguridad cualquier acción u omisión o estado peligroso de una persona que vaya contra la sociedad o el Estado mismo.

### **Principio de Legalidad Penal Formal**

Este es, es un precepto jurídico por el cual ningún hecho puede llegar a ser considerado como delito sin que la ley anterior lo haya previsto como tal.

La descripción del delito o situación peligrosa tiene que preceder al acto delictivo o al comportamiento peligroso, como por ejemplo, podemos citar:

- “No hay delito sin ley anterior que lo establezca como tal” (Nullum crimen sine praevia lege);
- “No hay proceso sin ley previa de cómo hacerlo” (Nullum iudicium sine praevia lege)

Son tomados por una opción política liberal, partidista de la democracia, defensora de derechos fundamentales, libertades y garantías también fundamentales del hombre en general.

## **2.6 Ventajas y desventajas del principio de legalidad**

### **a) Ventajas**

Podemos encontrar como ventajas del Principio de Legalidad las siguientes:

- Garantizar la libertad individual.
- Evita el arbitrio.
- Afirma y asegura la certeza y seguridad jurídicas.

## **b) Desventajas**

Se pueden denominar como desventajas, estas:

- Obstáculo para la defensa social.
- No ofrece garantías contra el Estado.
- No se castigan los hechos por más atroces que sean para una sociedad, si ese hecho no está descrito como delito en la ley.
- Favorece la impunidad.

## **2.7 Funciones.**

Entre las principales funciones de dicho principio podemos, encontrar las siguientes:

1. Garantizar los derechos y así mismo, las libertades del individuo en la sociedad.
2. Evitar la arbitrariedad del Poder Ejecutivo y Poder Judicial.
3. Afirmar la certeza y seguridad jurídicas.
4. Limitar la potestad de castigar, cual corresponde al Estado, ya que únicamente se podrá ejercer esta potestad cuando la conducta de una persona se subsume en una figura penal previamente establecida como delito por la Ley Penal Guatemalteca.

## **2.8 Efectos**

Se contemplan los siguientes:

En el campo de las Fuentes.

1. El principio de legalidad formal llega a excluir las fuentes no escritas del Derecho Penal:
  - a. La costumbre,
  - b. La analogía,
  - c. La interpretación analógica,
  - d. La interpretación extensiva,
  - e. La interpretación teleológica.
2. El principio de legalidad formal va a excluir a las fuentes escritas diferentes de la ley, o sea que excluye:

- a. La jurisprudencia y,
- b. La doctrina.

3. Impone como única fuente exclusiva del Derecho Penal, a La ley penal, apoyada en los Principios de Reserva de La Ley, De Taxatividad o Determinación y, el Principio de Irretroactividad.

En la técnica de elaboración de leyes.

En el campo de la técnica de elaboración de leyes impone:

1. Mandato de certeza. Este impone el mandato de una “lex certa”. El legislador debe formular el presupuesto y la sanción de la norma con tanta precisión y claridad como le llegue a ser posible, esto significa que la ley deberá en todo momento ser cierta.
2. Mandato de ley escrita. Es mandato impondrá “lex scripta”. Es decir prohíbe el Derecho consuetudinario, o sea, la ley debe estar y ser escrita
3. El juez penal debe contar con una ley escrita para condenar o agravar penas, tomando en cuenta las circunstancias en las que fue cometido el hecho ilícito penal, atenuante, agravantes, entre otros aspectos a tomar en cuenta por parte del legislador.
4. Prohibición de la analogía. Impone el mandato de una “lex stricta”. Es decir el principio de legalidad prohíbe al juez penal aplicar la analogía, significando la misma, la prohibición de crear figuras delictivas, y basarse en el juzgamiento, única y exclusivamente en figuras que se encuentran reguladas en la Ley Penal guatemalteca, tomando en cuenta que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.  
En Derecho Penal lo que hay es el concepto inexistencia del delito no previsto, y de ahí que no cabe crear delitos por analogía con otros. El juez tendrá que absolver o sobreseer definitivamente.
5. Ley anterior. Impone el mandato de “lex praevia”. En estas se prohíbe que una ley sea retroactiva, esto conlleva a que el legislador y el juez penal no pueden aplicar las leyes en forma retroactiva en perjuicio del imputado,

debiendo tomar en cuenta que en nuestro país, la ley o tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.<sup>17</sup>

## **2.9 En la aplicación de leyes.**

En el campo de la aplicación de leyes impone:

1. Rango de aplicación de la pena. Este rango debe ser razonablemente amplio. Pero claramente limitado por que la rigidez de la pena es perjudicial.
2. Aplicación a los estados peligrosos. Es más difícil ser fiel al Principio De Legalidad Formal cuando se trata de estados peligrosos y las medidas de seguridad. Algunos afirman que en estos casos solo se debe ser fiel al Principio de legalidad jurisdiccional para preservar las garantías individuales. Mourullo soluciona diciendo. La medida de seguridad debe aplicarse cuando la peligrosidad se revela a través de la ejecución de los hechos previstos como delictivos por ley vigente en el momento de la comisión de dichos hechos.

## **2.10 Clases de principio de legalidad**

1. Principio de legalidad de los delitos
2. Principio de legalidad de las penas
3. Principio de legalidad de ejecución
4. Principio de legalidad procesal
5. Principio de legalidad jurisdiccional

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el artículo 9:

"Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas..." Además el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula en el artículo 15 que, "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos..."

## **2.11 Principio de legalidad de las penas**

"Nullumpoena sine scripta, certa, stricta et praevalge" lo que significa, que no hay pena sin ley escrita, cierta y anterior que lo establezca como tal.

---

<sup>17</sup> Asamblea Nacional Constituyente de 1985 Constitución Política de la República de Guatemala.

El principio de legalidad de las penas es un precepto legal por medio del cual no se puede sancionar a ninguna persona, si la pena no ha sido previamente establecida previamente a su perpetración por una ley que debe ser escrita y cierta.

### **2.12 Principio de legalidad de ejecución**

“Nulla execution sine praevia lege” que quiere decir, que no hay ejecución sin sentencia ejecutoriada.

Este, resulta ser la base por la que nadie puede ser puesto en prisión si no hay sentencia condenatoria.

### **2.13 Principio de legalidad procesal**

“Nullum iudicium sine praevia lege” que se refiere a que no hay proceso sin ley previa de cómo hacerlo.

El Principio de legalidad procesal viene a establecer que el imputado no puede ser procesado con ley establecida posteriormente del acto u omisión presuntamente delictuosa.

### **2.14 Principio de Legalidad Jurisdiccional.**

Se encuentra regulado en el artículo 4 del código Procesal Penal Guatemalteco y va de la mano con el de legalidad procesal, dicho artículo establece: Lo anterior, puede ir de la mano con lo que establece el artículo 4 del Código Procesal Penal Guatemalteco, el cual dice: “Nadie podrá ser penado, o sometido a medidas de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derecho del imputado o acusado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá valer en su perjuicio.” Cabe resaltar que para muchos juristas, el anterior

artículo del ya mencionado texto legal, tiene total relación con el Principio de legalidad, ya que hace referencia a que previo a que se condene o se dicte sentencia en contra de un procesado, se debe llevar conforme a lo que establece la ley, lo correspondiente al debido proceso, por medio de cada una de sus etapas y de esta manera poder llegar a la averiguación de la verdad, que viene a ser uno de los fines del Proceso Penal.

## **2.15 Abolición del principio de legalidad formal**

### **a) Desde un punto de vista científico.**

La Escuela correccionalista dice que la pena debe ser indeterminada para poder aplicar la prevención especial que es el tratamiento del interno, lo cual abarca, la cura y rehabilitación además de la inserción social de este. Como por ejemplo, el enfermo entra al hospital y permanece en el hasta sanarse.

Por eso se debe abandonar la idea de una pena determinada.

### **b) Desde el punto de vista político.**

Debemos recordar, que la extinta Unión soviética, tomó el Principio de legalidad substancial, pues, luego de la revolución el Derecho encontró suficiente la llamada conciencia socialista de justicia.

El Código penal soviético de 1,922 se basó en el concepto material del delito, y tomó en cuenta que es el delito es toda conducta peligrosa para el orden socialista. El mismo texto legal, permitió el uso de la analogía y ya en tiempos recientes retomó el Principio de Legalidad Formal.

## CAPITULO III

### VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y DE GÉNERO.

#### **3.1 Violencia Intrafamiliar.**

La violencia intrafamiliar, constituye una violación a los derechos humanos y deberá entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como privado, a aquella persona o personas integrantes del grupo o núcleo familiar

#### **3.2 Violencia contra las Mujeres**

La violencia es calificada como la expresión de dominio y opresión que las sociedades patriarcales ejercían sobre las mujeres, limitando sus posibilidades de desarrollo y el ejercicio de sus derechos inherentes.

De acuerdo con la realidad social, a lo largo de los tiempos, las manifestaciones de violencia contra las mujeres revisten las más variadas formas, que van desde el abuso físico, el abuso sexual, psicológico, patrimonial e incluso la muerte.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como Convención de Belem Do Pará, establece en su Artículo número 1, que la violencia contra las féminas es “cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”

Además el decreto número 22-2008, Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, en el Artículo 3, inciso j) establece que dicha violencia es, “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 y la

privación arbitraria de la libertad,, tanto si se produce en el ámbito público como en el ámbito privado.”

### **3.3 La categoría de género**

Para este tema, se deberá tomar en consideración, que han de haber, herramientas de análisis, tales como, conceptos y teorías, y que serán útiles para entender, una realidad que anteriormente pasaba inadvertida, es esta la violencia en contra de las mujeres, teniendo como principal herramienta, a la perspectiva de género.

La perspectiva de género implicara estudiar las desigualdades entre las mujeres y los hombres y no las diferencias entre lo femenino y masculino. Debemos de tomar en consideración que esas desigualdades son sociales, históricas y culturalmente llegan a ser condicionantes, mas no son biológicas. Se deben de tomar en cuenta los sistemas de género o sexo como conjuntos o grupos de prácticas, representaciones, normas y valores, que las sociedades elaboran a partir de la diferencia sexual de anatomía y fisiológica y que han sentido a la satisfacción de los impulsos sexuales, a la reproducción de la especie humana y a las relaciones entre personas. En este, se entienden los sistemas de género como el orden simbólico con que una cultura elabora la diferencia sexual de los seres humanos.<sup>18</sup>

Además, la aparición de la perspectiva de género significó un explícito y claro análisis un análisis del cuerpo y las notorias diferencias sexuales desde puntos de poder y dominación, o sea, extendiendo el tema al campo de las Ciencias Políticas.

Para los efectos del presente estudio, se define la perspectiva de género como un campo de las ciencias sociales, políticas y de humanidades donde se analizarán los contenidos ideológicos que han institucionalizado, justificado y naturalizado el dominio del hombre hacia la mujer.

---

<sup>18</sup> Lamas, Marta, “*Cuerpo, Diferencia sexual y género*” Editorial Santillana, México, I Edición, 2002, páginas 34.

Según aportes académicos, los procesos para subordinar a las mujeres inician desde el nacimiento de cada ser humano, a través del proceso de diferenciación entre mujeres y hombres basado en una serie de supuestos, teorías, creencias, modelos y prácticas, impuestas por la ideología dominante y que se concentran en los ideales culturales denominados femeninos masculinos. Por supuesto, el ideal va a variar según el tiempo y la cultura, pero todas las sociedades tienen en común que enseñan conductas, actitudes y expectativas apropiadas para cada género.

A este proceso de aprendizaje se le ha llamado socialización de género y es precisamente este proceso el que, en la mayoría de las sociedades, cumple la función de control social y dominio de la mujer.

Será importante tomar en cuenta que la categoría de género no es binaria, ya que seres sexuales contruidos socialmente, con atributos como, edad, situación social, y diferencias culturales, crean una gran diversidad en cuanto a las relaciones con lo masculino. Y en el caso específico de Guatemala como sociedad integrada por múltiples etnias y culturas y con una gran diferencia entre ricos y pobres, los géneros se construyen de manera distinta en cada uno de estos grupos, resaltando la sinigual relación de dominio entre mujer maya y hombre ladino, mucho menos es igual la relación de poder entre mujer maya de diecisiete años, pobre, analfabeta, hija de un trabajador de una finca y hombre de ascendencia alemana, de cincuenta años, dueño de la finca y patrón del padre de esta.

Así, la perspectiva de género es una herramienta académica, y política, para hacer visible cómo actúan los géneros y cómo se producen, instalan y renuevan las jerarquías de género. Esta perspectiva, es una ventana que permite ver por medio de diferentes fenómenos sociales, mediante acciones, conocimientos, simbolizaciones y valores, a un grupo determinado de personas y del porqué de la discriminación y exclusión, especialmente de las mujeres.

### **3.4 Violencia de Género**

El proceso de socialización de género no significa aprender a vivir subordinados o en la opresión, teniendo en cuenta de lo contrario este sería un proceso represivo. Asimismo lo es aprender a vivir en una sociedad basada en la desigualdad, apoyo por diferentes soportes ideológicos, religiosos, sociales, políticos, económicos y así mismo legales. El concepto de violencia de género tiene sus orígenes en este análisis, acerca del dominio que los hombres han ejercido históricamente sobre las mujeres y que ha sido sostenido hasta tiempos modernos. La violencia de género puede ser un instrumento de control social para mantener y reforzar el dominio del hombre sobre la mujer.

La incorporación de la violencia de género como problema, es muy y se ha dado con el surgimiento en los años sesenta, de los mencionados estudios elaborados por mujeres feministas en toda América Latina, evidenciando el hecho de que las mujeres no sólo tenían limitaciones grandes en su autonomía, sino también un elevado riesgo de sufrir enfermedades, lesiones y muerte. Empieza de esta manera a formarse la idea sobre la existencia de un tipo de violencia que sufrían las mujeres por el simple hecho de ser mujeres. Así, si una persona de sexo masculino golpeaba a una mujer que no conocía, en la calle, para la sociedad en general, y para la justicia como tal, se trataba sin duda de un hecho repudiable y constitutivo de delito, pero si ese mismo hecho se producía dentro del hogar de la mujer o quien producía la lesión era el esposo, la respuesta era inmediatamente opuesta, sino sólo se trataba de un hecho, el cual no sería constitutivo de la intervención de las instituciones públicas. Por lo anterior, la respuesta a estos hechos, casi en todos los casos era, que no existía violación a derecho alguno.

Por estas malas prácticas, y gracias a muchos años de lucha e insistencia acerca de que esa violencia no es un asunto de dominio privado, se logró, en los años 90, la incorporación de mecanismos de protección contra esta problemática a instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, argumentando estos grupos de mujeres feministas de que si el Estado no interviniera por medio de las instituciones

encargadas de impartir justicia, para frenar el problema de violencia contra las mujeres, se convertiría en parte de esa violencia.<sup>19</sup>

Los tres instrumentos principales y fundamentales para la protección a la mujer de la violencia son: La llamada, Declaración Sobre la Eliminación Contra la Mujer de la Organización de Naciones Unidas “ONU”, del año 1993; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, del año de 1994; y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing de la Organización de Naciones Unidas, en 1995.

Debe aclararse que en todos estos instrumentos para erradicar la violencia contra las mujeres, el concepto que se emplea es el de “violencia contra la mujer”. Es decir que el concepto de “violencia de género” no ha alcanzado protección a través de los anteriormente mencionados instrumentos internacionales.

Sin embargo a nivel académico e intelectual se han creado nuevas nociones sobre la categoría de género y sistemas de género, y han surgido definiciones del concepto de violencia de género, siendo una propuesta la siguiente:

“...una violencia estructural que se dirige hacia las mujeres con el objeto de mantener o incrementar su subordinación al género masculino hegemónico. Esta violencia se expresa a través de conductas y actitudes basadas en un sistema de creencias sexistas y heterocentristas, que tienden a acentuar las diferencias apoyadas en los estereotipos de género, conservando las estructuras de dominio que se derivan de ellos. La violencia de género adopta formas muy variadas, tanto en el ámbito de lo público, como en los contextos privados.”<sup>20</sup>

Adherido a lo anterior, se debe de señalar de qué se habla de violencia de género al referirse a la violencia contra las mujeres, o la violencia empleada por el hombre en contra de una mujer. Sin embargo, sobre el dilema si toda violencia de género es

---

<sup>19</sup> Diez, Andrea; “*Servicios médicos forenses y delitos sexuales en Guatemala*”, Marzo 2007, no publicado

<sup>20</sup> Loc cit

siempre masculina, se debe tomar en cuenta de que en la mayoría de los casos, son los hombres los que utilizan la violencia basada en género, esto no implicará que la violencia sea causada por la biología masculina o algún tipo de pre determinación de la personalidad del varón, teniendo como principal causa de violencia de género la desigualdad de género. Además, en la violencia de género es predominantemente la violencia de hombres contra mujeres y niños, pero muchas veces también es dirigida hacia otros hombres, práctica que no es muy común en Guatemala, pero que en la actualidad se ha ido dando con más frecuencia, a raíz de la liberación de las mujeres.

En consecuencia, toda vez que se aluda a la violencia de género se referirá a lo femenino como grupo a controlar, pero también jóvenes y niñas, y en algunos casos también contra hombres.

### **3.5 Manifestaciones de Violencia**

#### **a) Violencia física:**

Esta es aquella que se da cuando una persona, le causa daño físico, no accidental, por medio del uso de la fuerza física o algún tipo de arma u objeto, que pueda provocar o no, lesiones externas, internas o ambas. El castigo continuo, se considera violencia física y se expresa a través de acciones tales como, pellizcos, bofetadas, patadas, golpes con objetos o armas punzo cortantes o incluso de fuego. La violencia física severa es una práctica irracional y lógicamente penada por la legislación Penal Guatemalteca, y de no llegar a ser controlada de buena manera, podría llegar a ocasionar la muerte.

Además, el decreto número 22-2008, “Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer”, en su Artículo 3, inciso l) establece que la violencia física se refiere a, “acciones de agresión en las que 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.”

### **b) Violencia psicológica o emocional.**

Se define como toda acción que llegue a dañar la autoestima, la identidad, o el desarrollo de la persona y para los efectos del presente tema, se dirá que es la ocasionada, llenando los anteriores requisitos, en contra de una mujer. Esta clase de violencia, incluye entre otros, los insultos constantes, la negligencia, la humillación, falta de reconocimiento, culpa, el chantaje, la degradación, el aislamiento respecto de amigos y familiares, la destrucción de objetos apreciados, la burla, la ridiculización, rechazo, manipulación, amenaza, explotación, así mismo la comparación, los gritos y la propia indiferencia. Produciendo daños emocionales y en algunos casos irreversibles a la víctima de la misma.

La Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, en su Artículo 3, inciso m) regula que las, “acciones que pueden producir daño o sufrimiento psicológico, emocional a una mujer, a sus hijas o a sus 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 ese clima emocional, puede surgir un progresivo debilitamiento psicológico con cuadros depresivos.”

### **c) Violencia sexual.**

Es el acto en el cual una persona en relación de poder y por medio de la fuerza física o intimidación psicológica, obliga o induce a persona distinta a que ejecute un acto sexual contra su voluntad o que participe en interacciones que propicien la victimización. Este tipo de violencia ocurre en una gama de situaciones, como por ejemplo un conyugue o compañero obliga a la mujer a tener el coito, o la maltrata durante el acto sexual, o la obliga a adoptar posiciones que no desea, o a tener relaciones sexo genitales con terceras personas. El abuso sexual infantil, el incesto, el abuso sexual, el acoso sexual y la violación son algunas manifestaciones de la violencia sexual. La violencia sexual incluye entre otras: Las caricias no deseadas, relaciones afectivas sexualizadas, la penetración anal, oral, vaginal, con el pene u objetos, exposición forzada a material pornográfico y exhibicionismo.

La Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, establece acerca de la violencia sexual, que la misma se da producto de “Acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer; incluyendo humillación sexual, la prostitución forzada, y la denegación de hacer uso de métodos de planificación familiar, tanto naturales como artificiales, o del derecho de adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual.”

#### **d) Violencia económica.**

Son aquellas medidas tomadas por el agresor, como la destrucción o venta de objetos de la casa o patrimonio familiar. Esto implica en la mayoría de casos, la venta de la vivienda u otros bienes propiedad de ambos, destrucción de documentos de identificación, así como la propia negación de asistencia económica u omisiones que afectan la sobrevivencia de las mujeres, sus hijos e hijas y control del dinero.

La Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, en su Artículo 3, inciso k) dice: “Acciones u omisiones que repercuten en el uso, goce, disponibilidad, o accesibilidad de una mujer, a los bienes materiales que le pertenecen, por derecho, por vínculo matrimonial, por unión de hecho, por capacidad o por herencia; causándole deterioro, daño, transformación, sustracción, destrucción, retención o pérdida de objetos o bienes materiales propios o del grupo familiar, así como la retención de instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos.”

### **3.6 Ciclo de la violencia**

El análisis de las relaciones de agresión sufridas por las mujeres, de parte de sus parejas, se fueron conceptualizando en el Ciclo de Violencia por la doctora Leonore Walker, en 1989, fundamentada en estudios realizados por ella, basándose en la historia de vida de miles de mujeres que acompañó en la recuperación de las

agresiones vividas, que demostraron que los hechos no provienen de agresiones casuales entre iguales, sino de ataques sistemáticos de quienes ejercen poder.

Esta teoría define el ciclo de la violencia contra las mujeres e identifica tres fases, separadas por períodos de tiempos cortos o largos que pueden durar horas, días, meses o incluso años.

Fase I.

Acumulación de Tensión:

Esta fase se caracteriza por incidentes menores de agresión, casi siempre verbales, el agresor se muestra indiferente con silencios prolongados. Muchas mujeres buscan estrategias para evitar la segunda fase, siendo condescendientes, cumplen deseos y justifican la actitud de los agresores. Otras veces prefieren llegar al momento agudo enfrentando los golpes, a seguir en esa tensión y desgaste emocional.

Fase II

Incidente Agudo de Violencia:

Se caracteriza por actos de agresión física, emocional y verbal que pueden durar horas o días, es la más brutal y puede tener graves consecuencias. Las agresiones van desde "jalones de pelo, pellizcos, bofetadas, patadas, violaciones continuas, golpes contundentes que pueden provocar incluso la muerte. Es en esta fase, cuando algunas mujeres buscan ayuda y logran salir momentáneamente de la situación de violencia que han ido enfrentando.

Fase III.

Tregua Amorosa o Fase de Arrepentimiento

En este período se viene a dar una aparente calma en donde el agresor se muestra arrepentido, sabe que ha fallado y teme ser abandonado por la víctima. En esta etapa el agresor trata de mostrar cariño halaga a la agredida con regalos, promete que lo ocurrido no volverá a suceder, pero al mismo tiempo la culpabiliza de haber causado la agresión, provoca en ella una desvalorización del incidente y una

introspección de la culpa. Luego, podría iniciar nuevamente la fase I ya que existe un círculo vicioso.<sup>21</sup>

### **3.7 Ruta crítica.**

Se refiere a las decisiones tomadas y acciones ejecutadas por una mujer que sea víctima de violencia y se sienta afectada por la misma, para enfrentar la situación de violencia que experimenta o ha experimentado y las respuestas encontradas en su búsqueda de ayuda. Se define como un proceso constituido por factores relacionados con las mujeres sobrevivientes de violencia, y las acciones emprendidas por éstas, así como las respuestas de los prestatarios de servicios, que a su vez vuelven a afectar los factores impulsores por parte de las féminas.

La ruta crítica reconstruye la lógica de las decisiones, acciones y reacciones de las mujeres en la búsqueda de soluciones a los problemas de violencia intrafamiliar a los que se enfrenta en su vida. El inicio esta ruta se puede considerar como el hecho de romper el silencio, asociado con la situación de violencia, es decir, la mujer inicia su ruta crítica cuando decide divulgar detalles previamente ocultados personas fuera del ámbito familiar, y será tomado con el inicio o esfuerzo en el sentido de mejorar su situación.

Esta ruta crítica describe tanto las fuentes de apoyo externas como las características propiamente internas que incluyen en la búsqueda de solución. Reconoce con claridad los factores que impulsan a las mujeres a buscar ayuda, entre estos factores encontramos: La información, el conocimiento, las percepciones y actitudes que ella posee; su experiencia previa con fuentes similares; la existencia de apoyo de personas cercanas.

---

<sup>21</sup> Versión final plan nacional de prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar y contra las mujeres (PLANOVI), Consejo Nacional Para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y Contra la Mujer,(CONAPREVI) Guatemala 2014

Además describe las acciones que ella emprende y los factores de respuesta encontrada, encontrando entre estos: El acceso, la disponibilidad y calidad de servicios, las actitudes y aptitudes.<sup>22</sup>

### **3.8 Magnitud y naturaleza del problema**

La Violencia Intrafamiliar y la Violencia Contra Las Mujeres son manifestaciones evidentes de violación a los Derechos Humanos, pero especialmente a los derechos de las mujeres. Los avances legislativos referentes a la Violencia Intrafamiliar no son suficientes para alcanzar la prevención y por ende la erradicación de esta clase de violencia y la violencia contra las mujeres. A pesar de que ha existido un aumento en el número de denuncias esto no es significativo comparado con la cantidad de personas que aún no se atreven a denunciar, ya que debido a ideas equivocadas se señalan a las y los sobrevivientes de ser culpables de las agresiones recibidas.

La condición de subordinación de las mujeres, frente a los hombres, ha legitimado la violencia en su contra, dificultando su reducción y erradicación, por lo que se hace necesario impulsar acciones que ayuden a lograr en el futuro, la erradicación de la violencia, con igualdad y equidad entre los sexos.

### **3.9 Contexto nacional**

Debido a que la sociedad guatemalteca tiene índices muy bajos de desarrollo humano, una gran, gran parte de la población vive en pobreza o hasta en extrema pobreza. Otro de los problemas que sufre nuestra sociedad, es la diferenciación social, principalmente entre población no indígena y la indígena, la cual enfrenta mayor índice de discriminación e intolerancia de parte de los no indígenas.

La problemática se da también en el sentido de que las mujeres, debido a la subordinación genérica, opresión y patrones socioculturales, limitan su acceso a oportunidades de desarrollo y participación ciudadana, aunque se debe de tener en

---

<sup>22</sup> Protocolo de investigación: Ruta Crítica que siguen las mujeres afectadas por la violencia intrafamiliar, OPS División de Salud y Desarrollo Humano, Programa de la Mujer, Salud y Desarrollo, 2000.

consideración de que en las últimas décadas, se ha tenido un avance al respecto, ya que inclusive, en la actualidad, muchas mujeres, han llegado a superarse a tal grado, de llegar a ocupar puestos claves en la esfera Estatal, situación, que en tiempos pasados llegaba a ser considerada como impensable e imposible.

Todos estos elementos, junto a otros problemas sociales, se convierten en factores desencadenantes de violencia contra las mujeres, por lo que día a día aumentan las cifras de mujeres asesinadas o heridas, como lo demuestran los datos que proporcionó el Ministerio Público para el primer semestre del año 2003 con 158 asesinatos de mujeres jóvenes ocurridos en la República de Guatemala, cifra que sigue que lamentablemente ha ido creciendo de manera inevitable, debido a la cultura de violencia de la cual ha sido víctima, la sociedad guatemalteca en los últimos tiempos.

La violencia es un fenómeno social que se manifiesta en las actitudes, comportamientos e irrespeto a los derechos humanos de los individuos y de su dignidad, provocando temor colectivo, bajo la amenaza de algún peligro en los diferentes ambientes sociales, tales como, el hogar, el trabajo, los centros educativos, entre otros.

La discriminación étnica por sexo y la explotación han sido expresiones de violencia y esta última es utilizada como medio de presión, coerción de libertad y ha servido en distintos ámbitos sociales para provocar temor a víctima o persona que se agrede.

En nuestro país, existió un conflicto armado que al salirse de control, intensificó la violencia en Guatemala y dejó como saldo aproximadamente, 200,000 personas muertas.

Este conflicto tuvo sus causas u orígenes, en la exclusión y discriminación del Estado en su modelo económico, social, político y cultural.

Existen testimonios que muestran cómo las mujeres fueron víctimas de todas las formas de violación de los derechos humanos durante el enfrentamiento armado. En el caso particular de las mujeres indígenas, se sumó a la violencia armada, la violencia de género y la discriminación étnica. La violación sexual fue una práctica generalizada y sistemática. Las víctimas directas fueron principalmente mujeres y niñas, pero también fueron ultrajadas muchas mujeres adultas mayores. No obstante las dificultades para la presentación de testimonios sobre las violaciones de derechos contra las mujeres, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico registra al menos 9,411 mujeres víctimas. De estos casos, el 33% de violaciones de derechos se refiere a ejecuciones arbitrarias, ya sea individuales o en masacres, 19% corresponde a torturas, el 18% a privación de libertad, 14% a violación sexual, 6% a desaparición forzada, 0.4% a muertes por desplazamiento y otro 6% a otras violaciones.<sup>23</sup>

Con la firma de los Acuerdos de Paz se buscó el cese definitivo al conflicto armado interno, para dar paso a una sociedad respetuosa de los derechos individuales y sociales, pero las metas aún no se han alcanzado y no se han asumido como políticas de Estado, que contribuyan a la construcción de un Estado democrático, justo y equitativo que se traduzca en paz y desarrollo, para todos y cada uno de los ciudadanos.

### **3.10 Marco legal internacional y nacional**

#### **a) Marco Internacional.**

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual es conocida por sus siglas en inglés, como CEDAW, se basa en La Declaración Universal de Derechos Humanos, que reafirma el principio de la no discriminación y proclama que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar los derechos y libertades proclamadas en esa declaración, sin distinción y por ende, sin distinción de sexo”.

---

<sup>23</sup> CEH, *Violencia Sexual contra Las Mujeres*, Capítulo II, Volumen 3, 1999, Guatemala.

Los Estados Parte asumen la responsabilidad de crear políticas encaminadas a la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres existentes. Al ratificar la Convención, el Estado de Guatemala adquirió entre otros, el compromiso de modificar los contenidos jurídicos que lesionen los Derechos Humanos de las féminas.

Los 30 artículos que conforman dicha convención definen mecanismos orientados a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. En su artículo 2 establece que “Los Estados Parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin distinciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer”.

El Protocolo Facultativo de la CEDAW, reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen haber sido víctimas de una violación por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas. El Estado de Guatemala ratificó el Protocolo Facultativo el 30 de abril del año 2002, publicado en el Diario de Centro América, el 17 del mes de Septiembre del mismo año.

Recomendación número 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: En 1992, el Comité declaró que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, reflejando y perpetuando su subordinación, por lo que se requiere que los Estados eliminen la violencia en todas las esferas. Los países que han ratificado la CEDAW deben preparar reportes cada cuatro años incluyendo información acerca de las leyes y la incidencia de la violencia contra la mujer, como de las medidas adoptadas para enfrentar la misma.

Declaración y Programa de Acción de Viena: En 1993 se realizó en Viena, Austria, la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos. En la misma, los Estados Parte

ratificaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptando la Declaración y el Programa de Acción de Viena, reconociendo como violación de Derechos Humanos la violencia contra la mujer, tanto en el ámbito privado como en el ámbito público.

En Resolución 48/104 de Naciones Unidas. En el año de 1,993, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, que es de carácter obligatorio para todos los miembros de Naciones Unidas y debe ser puesta en vigor internacionalmente a través de los Comités de Tratados Relevantes, como el de la CEDAW.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, llamada también Convención de Belem Do Pará, por haberse adoptado en esa ciudad de Brasil, por parte de la Organización de los Estados Americanos OEA en 1994, fue creada específicamente con el ánimo de combatir la violencia contra la mujer en búsqueda de su erradicación.

Dicha Convención consta de 5 capítulos y 25 artículos, el Capítulo I establece el ámbito de aplicación y comprende los artículos 1 al 2. El Capítulo II se refiere a los derechos que protege la Convención en los Artículos 3 al 6. El Capítulo III trata sobre los deberes de los Estados en sus Artículos 7 8 y 9. El Capítulo IV informa sobre los Mecanismos Interamericanos de Protección y va del artículo 10 al 12 y El Capítulo V contiene disposiciones generales de dicha Convención y comprende del artículo 13 al 25.

El capítulo I define la violencia contra la mujer “como cualquier acción o conducta, basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en ámbito público como en el privado”.

En el capítulo II agrega: Que “toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia tanto el ámbito público como en el privado.”

Todos los Estados de América Latina ha ratificado esta Convención.

En nuestro país fue aprobada en 1,994, por medio del Decreto No. 69-94 del Congreso de la República y ratificada en 1995.

La Convención de Belem Do Pará, sirvió además de base a las organizaciones de mujeres para incidir en la búsqueda de una ley específica orientada a la erradicación de la violencia contra las mujeres.

Programa de Acción Regional para las Mujeres de América Latina y el Caribe 1995-2000. Este programa fue aprobado por sus gobiernos durante la Conferencia Preparatoria de la Conferencia Mundial de la Mujer, en Mar de Plata, Argentina, en su título V hace referencia a los Derechos Humanos, Paz y Violencia, y fija tres objetivos “1) Consolidar el Pleno respeto de los derechos humanos, (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) de las mujeres de la región, en un marco que otorgue prioridad a la eliminación de la violencia y de la discriminación en virtud del sexo, así como a los derechos de las mujeres más pobres y de las desarraigadas, tomando en cuenta las diferencias étnicas. 2) Promover acciones que vuelvan visible todos los tipos y formas de violencia contra las mujeres y que conduzcan a su eliminación; y 3) sensibilizar a los medios de comunicación sobre el impacto de la difusión de la cultura de la violencia, con el objeto de erradicar la imagen de las mujeres que en ellas se presenta, la cual es producto de la discriminación”.

Declaración y Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial de la Mujer de Beijing. Creada en 1995, se dedica en una sección al tema de la violencia contra las mujeres, reconociendo que su eliminación es esencial para la igualdad, desarrollo y la paz mundial. Reconoce el derecho de las mujeres a controlar y decidir libre y responsablemente sobre materias relacionadas con su sexualidad, incluyendo la salud sexual y reproductiva, libre de coerción, discriminación y violencia.

En 1994, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas nombró a la Doctora Radica Coomaraswamy, como la Primera Relatora Especial sobre Violencia

contra la Mujer, sus causas y consecuencias, con un mandato que le permite recibir quejas e iniciar investigaciones sobre violencia contra las mujeres en todos los países que son miembros de la Organización de Naciones Unidas, ONU.

#### **b) Instrumentos nacionales**

Para los efectos del presente tema de investigación, debemos atender lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala

Artículo 2. Deberes del Estado.” Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

Artículo 3. Derecho a la Vida.” El Estado Garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

Artículo 4. Libertad e Igualdad. “En Guatemala todos los seres humanos son libres iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional.” Se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

#### **c) Decretos Legislativos y Acuerdos Gubernativos.**

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto No. 97-96 del Congreso de la República.

Luego que el Estado de Guatemala ratificara, en el año de 1,994, a través del Decreto Legislativo No. 69-94 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el Congreso de la República emitió en 1,996 la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

Esta Ley, regula la aplicación de las medidas de protección que sean necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar.

Así mismo, tiene como objetivo brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso, según su Artículo 2.

La importancia de esta Ley radica, en ser la primera aprobada en Guatemala para proteger a las personas que sufren de violencia en sus hogares. No obstante, según el espíritu de la Convención Interamericana bajo la cual se elaboró dicha Ley, se pretendía proteger a mujeres de la violencia ejercida en su contra en todos los ámbitos de la sociedad y no solo el hogar, ya que los datos estadísticos muestran que existe una clara discrecionalidad de la violencia hacia las mujeres, tanto en el hogar, como en el trabajo, la escuela, la calle, debido a su condición de género.

Sin ser una ley penal sino procesal, es un recurso legal valioso que dicta medidas de seguridad para las víctimas de violencia intrafamiliar y las instituciones responsables de recibir denuncias, o de brindar capacitación a operadores de justicia sobre su aplicación, y nombra a un ente asesor que bien podría ser la Procuraduría General de la Nación "PGN." En tanto se crea el ente rector de las políticas públicas en esta materia.

Reglamento de Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

Acuerdo Gubernativo número No. 831-2000

Este fue emitido por el Organismo Ejecutivo, en el mes de Noviembre del año 2,000, siendo este fue modificado en fecha 28 de diciembre del año 2,000 por medio del Acuerdo Gubernativo No. 868-2000 y el 16 de julio de 2003 por el Acuerdo Gubernativo No. 417-2003.

En el reglamento se crea la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en contra de la Mujer, siendo sus siglas, CONAPREVI, como ente coordinador, asesor y así mismo impulsor de políticas públicas relativas a reducir la violencia intrafamiliar y en contra de las mujeres.

Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, Decreto No. 7-99 del Congreso de la República:

Dicha ley fue aprobada por el Congreso de la República en marzo del año 1,999.

Teniendo como objetivos los siguientes:

- “Promover el desarrollo integral de la mujer y su participación en todos los niveles de la vida económica, política y social de Guatemala.
- Promover el desarrollo de los derechos fundamentales que con relación a la dignificación y promoción de la mujer se encuentran establecidos en la Constitución Política e instrumentos internacionales a favor de la protección de las mujeres.”

Ley de Desarrollo Social, Decreto No. 42-2001 del Congreso de la República:

La misma, tiene por objeto “la creación de un marco jurídico que permita implementar los procedimientos legales y de políticas públicas para llevar a cabo la promoción, planificación, coordinación, ejecución, y evaluación de las acciones gubernativas y del Estado, encaminadas al desarrollo de la persona humana en los aspectos social, familiar, humano y su entorno, con énfasis en los grupos de especial atención.”

El artículo 4 de la misma, es el relativo a la Equidad, y este, establece, “en el marco de la multiculturalidad que caracteriza a la nación guatemalteca, la equidad de género, entendida como la igualdad de derechos para hombres y mujeres, la paternidad y maternidad responsable, la salud reproductiva y maternidad saludable son principios básicos y deben ser promocionados por el Estado”.

En su artículo 16, refiere a los sectores de especial atención, e indica: En su “Política de Desarrollo Social y Población incluirá medidas y acciones destinadas a atender las necesidades y demandas de las mujeres en todo su ciclo de vida, y para lograr su desarrollo integral promoverá condiciones de equidad respecto al hombre, así como para erradicar y sancionar todo tipo de violencia, abuso y discriminación

individual y colectiva contra las mujeres observando los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala.”<sup>24</sup>

### **3.11 Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer.**

Además de las leyes y tratos, estudiados con antelación, debemos tener en claro, que en el país, surge la necesidad de crear una Ley Especial, que si bien es cierto no está contenida en el Código Penal Guatemalteco, contiene delitos y penas, y así mismo las agravantes relacionadas con los delitos de violencia en contra de la mujer. Es así como surge la “Ley Contra El Femicidio y Otras Formas De Violencia Contra La Mujer,” Decreto número 22-2008 del Congreso de la Republica. Dicho texto legal, en el tercer considerando, establece, que el problema de violencia y discriminación contra las mujeres, que ha imperado en el país, se ha agravado con el asesinato y la impunidad, y que debido a la desigualdad existente entre los hombres y las mujeres, en todos los campos sociales, se ha hecho necesaria la creación de una ley que sancione y penalice la violencia contra las mujeres, y además, el mismo precepto legal tiene como objeto, garantizar, la vida, la libertad, la integridad, la protección y la igualdad de la mujer, cuando hay claro menosprecio a sus derechos.<sup>25</sup> Producto de la creación de dicho cuerpo legal, se analizarán en el próximo capítulo, las circunstancias accidentales, en este caso, agravantes, contenidas el artículo 10 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

---

<sup>24</sup> CONAPREVI, *Plan Nacional de Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar y Contra las Mujeres*;

Guatemala, 2004 pág. 9

<sup>25</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 22-2008,

## CAPITULO IV

### ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

Se ha podido establecer con claridad por medio de la presente investigación, en qué consiste el Principio de Legalidad Penal y como, en estricto apego al mismo, existe en la legislación Penal Guatemalteca, lo relativo al decreto 22-2008, “Ley de Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer,” y para métodos de estudio, en la presente investigación, se debe de resaltar que en el artículo 10 de dicho precepto legal, existe una grave deficiencia, toda vez que no se cumple a cabalidad con dicho principio.

Existe una ambigüedad en la ley, al no establecerse con claridad las acciones que deben tomarse como agravantes en el tipo penal de Violencia contra la Mujer, se deja a la completa interpretación que el juzgador haga del caso concreto.

El referido artículo de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer, se encuentra establecido de la siguiente manera: “Las circunstancias que agravan la violencia contra la mujer deben ser analizadas de acuerdo a lo siguiente:

- a) En relación a las circunstancias personales de la persona que agrede.
- b) En relación a las circunstancias personales de la víctima.
- c) En relación a las relaciones de poder existente entre la víctima y la persona que agrede.
- d) En relación al contexto del hecho violento y el daño producido a la víctima.
- e) En relación a los medios y mecanismos utilizados para perpetrar el hecho y al daño producido.”

Se analiza las anteriores literales del anterior artículo, que establecen la base que debe tener el juzgador, para considerar si una conducta antijurídica que encuadra dentro del tipo penal de Violencia contra la Mujer, y si la misma constituye forma agravada, debemos tomar en cuenta lo siguiente:

La literal “a” indica que las circunstancias agravantes se analizaran en base a lo siguiente: “En relación a las circunstancias personales de la persona que agrede.”

En ningún apartado de la ley objeto de análisis, se establece que se debe considerar como “circunstancias personales”. Esta es una definición muy amplia y subjetiva, en la que no se ha dejado en claro si se refiere a circunstancias físicas, económicas, sociales, o de vínculo.

Podría interpretarse que las circunstancias personales del agresor se refieren a que este es una persona físicamente muy fuerte, lo cual influye al momento de ejercer la violencia contra la mujer.

Se debe tener en consideración, que el agresor es una persona con cierto puesto jerárquico dentro de la sociedad, es decir con un puesto de poder, o de mucha influencia económica, que le permita ejecutar el hecho con mayor facilidad y así mismo también facilitarle la impunidad, lo cual intimida a la mujer víctima de este.

Debe de entenderse por circunstancias personales, el vínculo consanguíneo o de afinidad que el agresor tiene con la víctima, o cualquier otro universo de interpretaciones de lo que el juzgador debe entender como “circunstancias personales”. Esta situación de los vínculos, es en parte intrínseca del delito de Violencia Contra la Mujer, tal y como lo establece la literal “b” del artículo 10 de la ley en estudio, lo cual crea más duda aún.

La literal “b” del mencionado artículo, se refiere a las circunstancias personales de la víctima, volviendo a la misma situación, que en ningún momento se define expresamente, que debe entenderse por circunstancias personales y qué tipo de circunstancias.

Puede entenderse por circunstancias personales, la debilidad física de la víctima o alguna discapacidad de esta, lo que puede facilitar al agresor cometer el ilícito en contra de la misma.

Pueden también existir la circunstancia, en que la víctima sea una figura pública y que le pueda influir el temor a que se haga público su caso y estar sometida al escarnio social, o por el contrario ser una persona de extracto muy humilde y económicamente, de escasos recursos, lo que le haga estar mayormente propensa a la violencia económica, y por ende ser esta circunstancia una agravante al tipo penal referido.

O tener una relación consanguínea o afectiva con el agresor, lo cual como referimos crea duda, por ser esta condición parte misma del tipo de Violencia contra La Mujer. La literal “c” establece: “En relación a las relaciones de poder existente entre la víctima y la persona que agrede.”

En la anterior literal, no se define a qué tipo de relación de poder se refiere, si laboral, económica, familiar o social, o si deben de coexistir las anteriores en conjunto, para que pueda considerarse que se da esta agravante.

Además el término relaciones de poder, se confunde con las circunstancias personales del agresor en relación a la víctima, pudiendo hasta ser redundante, toda vez que puede considerarse como circunstancia personal que el agresor tenga poder sobre la víctima, ya sea porque es su jefe, porque es una autoridad en la ciudad, o por tener vínculos con juzgadores, o con personas de poder adquisitivo, ser su padre o esposo, o simplemente ser una persona poderosa físicamente, por lo que queda evidenciada la falta de precisión.

Debe también recordarse el artículo 27 del Código Penal establece además, las circunstancias agravantes, las cuales cabrían dentro del concepto de “personales” del agresor, tales como el Abuso de Superioridad, interés lucrativo, entre otras.

La literal d) establece. “En relación al contexto del hecho violento y el daño producido a la víctima.”

Entonces cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿Qué debe entenderse por contexto violento? ¿Es acaso que exista un entorno violento en el hogar, lugar de trabajo o lugar donde se produzca el hecho? ¿O tendrá que acudirse supletoriamente a las normas del artículo 27 del Código Penal Guatemalteco, como que exista Ensañamiento, Nocturnidad y Despoblado, Auxilio de Gente Armada, Embriaguez, Menosprecio del Lugar, etc.? Es decir no se define que debe entenderse por este contexto, si el entorno o las circunstancias.

Así mismo se refiere al daño causado a la víctima. No se establecen los parámetros en los que deba basarse el juzgador para medir el daño causado, y cuando un golpe, una herida, o una agresión psicológica o económica han causado un daño de tal magnitud que ya se considere una agravante.

Y si no se establecen los parámetros sobre los cuales ha de basarse el juzgador, tampoco se establecen al menos con claridad las directrices que ésta, deba seguir para poder establecer el resultado dañoso.

Finalmente la literal e,) establece, “en relación a los medios y mecanismos utilizados para perpetrar el hecho y al daño producido.” De lo anterior deviene que no existe o no se incluye a lo largo del Decreto 22-2008 ningún artículo, capítulo o título que defina cuales deben ser los medios o mecanismos a considerar que pueden ser utilizados para considerarse y poder establecer con claridad que el tipo penal de Violencia contra La Mujer se ha cometido en forma agravada.

Además, no se indica si estos medios y mecanismos deban ser físicos o de otra índole, tendría entonces el juzgador atender a su leal saber, conocimiento y experiencia para poder establecer y considerar estos medios, y de acuerdo a la clase de violencia que se esté generando, si es física, sexual, psicológica o económica.

Por otra parte, no debería ser tarea del juzgador y legalmente no la es, suplir la tarea del legislador, sin embargo al encontrarse normado la conducta agravada del sujeto activo del tipo penal de Violencia Contra La Mujer de forma tan abierta, ambigua e imprecisa, no le queda al juzgador otro camino, que aplicar justicia de acuerdo a su interpretación.

Además cabe recordar, que las agravantes contenidas en la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de violencia Contra la Mujer, específicamente en el Artículo 10, de dicho cuerpo legal, deben de apegarse al Principio de Legalidad, Penal de la Legislación Guatemalteca, para que puedan tener un completo valor legal. Por lo tanto, en base a lo anterior y al hacer un análisis del mismo, se deducen las siguientes:

## CONCLUSIONES

1. En Guatemala no se encuentran reguladas con claridad y precisión las acciones y omisiones que un sujeto activo del tipo penal de Violencia contra la Mujer, debe cometer, para que las mismas puedan ser considerados cometidas de forma agravada.
2. El Decreto 22-2008 o Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, en su artículo 10, no indica las circunstancias particulares que la víctima deba tener para que un ilícito de Violencia contra la Mujer ,sea considerado que fue cometido en forma agravada.
3. El Decreto 22-2008 o Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer en su artículo 10, no se apega estrictamente al Principio de Legalidad, toda vez que las conductas para que el Delito de Violencia contra la Mujer deba considerarse es en forma agravada, no están previamente definidas, tal y como lo requiere este principio, para considera a una conducta como antijurídica.
4. El juzgador debe utilizar su criterio e interpretación, en base a su sana crítica razonada, su leal saber y entender y su experiencia, para poder determinar que una conducta de Violencia contra la Mujer ha ocurrido en forma agravada.
5. Para aplicarse el Delito de Violencia Contra la Mujer en forma agravada, debe utilizarse supletoriamente otras leyes como el Código Penal Guatemalteco, y hacer una integración de leyes para poder aspirar a una mejor Justicia.

## RECOMENDACIONES

1. Debe de urgencia reformarse la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, toda vez que su artículo 10, es ambiguo e impreciso, respecto a las agravantes de los delitos de Violencia Contra la Mujer.
2. Se debe de agregar al Decreto 22-2008, un capítulo específico, que defina lo que debe entenderse como circunstancias personales de agresor y víctima, relaciones de poder, magnitud de daño, contexto de violencia y medios y mecanismos
3. Utilizados, para que se tenga con claridad que acciones y omisiones se deben cometer para que el tipo penal de Violencia contra la Mujer deba ser considerado cometido en forma agravada.
4. Capacitar a Jueces y Operadores de Justicia, en relación a los criterios que deben manejar, para poder aplicar efectivamente el artículo 10 del Decreto 22-2008 o Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, y que así exista uniformidad en la interpretación de los mismos al momento de aplicar justicia.
5. Que al momento de dictar sentencia, se haga uso de la “Sana Crítica Razonada,” para poder aplicar Justicia en los casos de Violencia Contra la Mujer, de una forma adecuada, haciendo sobre todo una interpretación extensiva y una integración de leyes penales para fundamentar de una mejor manera la misma y así no dejar puertas abiertas a impugnaciones.
6. También debe de capacitarse a Fiscales y Abogados Defensores, respecto a este tema, para poder así, en conjunto con Jueces, lograr una mejor aplicación de Justicia y sobre todo una mejor interpretación de la Ley.

## REFERENCIAS

### a) Bibliográficas.

1. De Mata Vela, José Francisco, Derecho Penal Guatemalteco, Guatemala, Magna Terra, 2014
2. Beccaria, Cesare, De los delitos y de las Penas, Bogotá, Colombia: Temis, 3ra, 2005.
3. CEH, Violencia Sexual contra Las Mujeres, Guatemala.
4. CONAPREVI, Plan Nacional de Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar y Contra las Mujeres Guatemala.
5. Compendio de Instrumentos Legales Internacionales y Nacionales a favor de las Mujeres.
6. Corsi, Jorge, “La violencia hacia las mujeres como problema social” Documento en PDF
7. De León Velasco, Héctor Aníbal. y varios autores, coordinados por Diez Ripolles, José Luis y Giménez Sallinas i Colomer, Esther. “Manual de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General.
8. Diez, Andrea; Servicios médicos forenses y delitos sexuales en Guatemala. No publicado.
9. Lamas, Marta, “Cuerpo, Diferencia sexual y género” , México.
10. Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. Manual de Derecho Penal Parte General.

### b) Electrónicas

[http://www.politicacriminal.cl/n\\_08/a\\_2\\_8.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_08/a_2_8.pdf)

## LEYES

1. Asamblea Nacional Constituyente de 1985, Constitución Política de la República de Guatemala.
- 2 . Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.

3. Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
4. Congreso de la República de Guatemala, Código Penal. Decreto 17-73 .
6. Congreso de la Republica de Guatemala, Código Procesal Penal. Decreto 51-92.
- 7 Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial.
8. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Desarrollo Social, Decreto No. 42-2001.
9. Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto 22-2008.

**c) otras.**

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. “CEDAW”,

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW.

Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer:

Declaración y Programa de Acción de Viena.

Resolución de Naciones Unidas de la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, 1993.

Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Convención de Belem Do Pará.

Programa de Acción Regional para las Mujeres de América Latina y el Caribe, 1995,2000.

Declaración y Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial de la Mujer de Beijing, 1995.