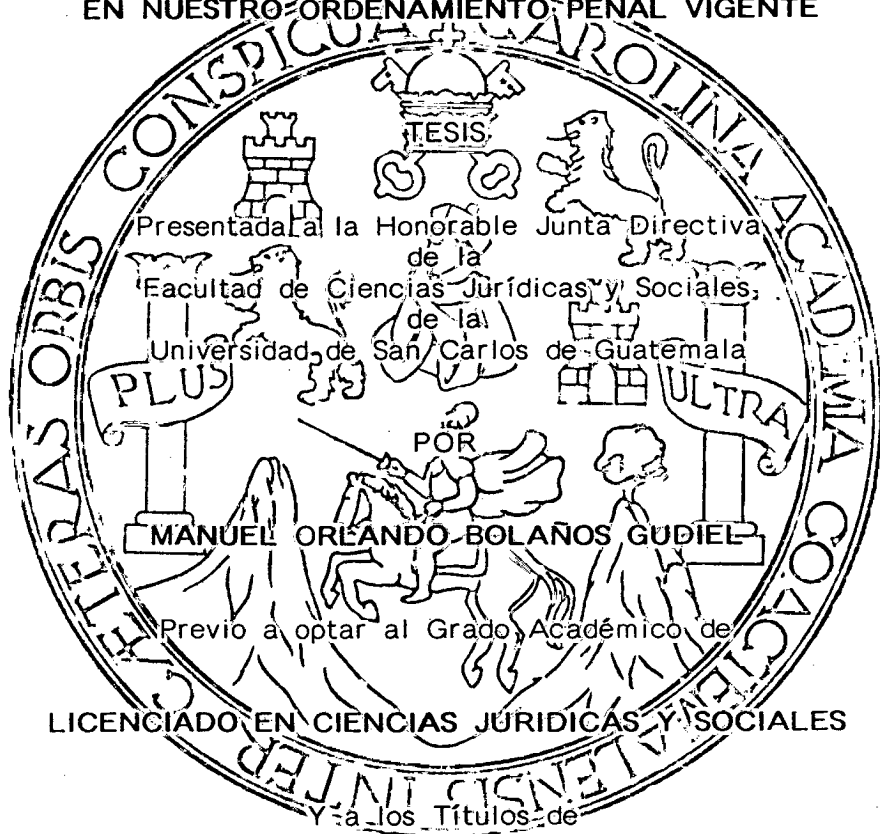


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCUSA
ABSOLUTORIA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS
DELITOS DE VIOLACION Y ABUSOS DESHONESTOS,
EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL VIGENTE**



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Septiembre de 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(1379)

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO (en funciones)	Licda. María Elisa Sandoval de Aqueche
EXAMINADOR	Lic. Luis González Rámila
EXAMINADOR	Licda. Rosa María Ramírez Soto
EXAMINADOR	Lic. Hugo Calderón Morales
SECRETARIO	Lic. Marco Tulio Melini Minera

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

BUFETE ASOCIADO

Edificio Cortijo Reforma
Avenida Reforma 7-18 zona 9, Local No. 3 Planta Alta
Teléfono: 320712



Lic. José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez
Lic. Ervin Gabriel Gómez Méndez
Licda. Claudia Ester Sánchez Polo

2775-94

Guatemala, 10 de agosto de 1994

Lic. Juan Francisco Flores Juárez,
Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

10 AGO. 1994

RECIBIDO
Ene 19 Agosto 1994
OFICIAL

Señor Decano:

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, en la cual se me nombró Asesor de Tesis del Bachiller MANUEL ORLANDO BOLAÑOS GUDIEL, quien elaboró el trabajo de tesis denominado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE VIOLACION Y ABUSOS DESHONESTOS, EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL VIGENTE".

En relación al mismo, me permito OPINAR: Que el Bachiller Bolaños Gudiel realizó el trabajo en forma acertada y diligente, conforme los lineamientos de las técnicas de investigación adecuadas y necesarias.

Llenando los requisitos exigidos por el Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo que puede ser sometida a su discusión y aprobación.

Sin otro particular, me suscribo,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez
ASESOR

c.c. Archivo
JGACM

José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



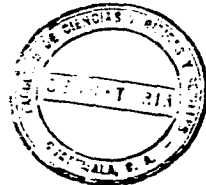
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, agosto veintidos, de mil novecientos noventi-
cuatro. -----

Atentamente pase al Licenciado CIPRIANO FRANCISCO SOTO TO-
BAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Pa-
chiller MANUEL ORLANDO BOLANOS GUDIEL y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente. -----



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

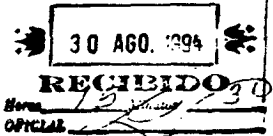
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



3035-94

Agosto 29, 1994.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA



Licenciado:
Juan Francisco Flores Juárez
Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho.

Señor Decano:

En cumplimiento de la resolución emitida por ese decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller MANUEL ORLANDO BOLAÑOS GUDIEL, denominado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE VIOLACION Y ABUSOS DESHONESTOS, EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL VIGENTE".

Al respecto me permito manifestarle que luego de algunas discusiones con el sustentante, se llegó a establecer el carácter de la institución del matrimonio en principio como una excusa ~~absolutoria~~ y concluyendo el autor en que constituye un Perdón Tácito.

Comparto el criterio del señor Asesor en cuanto a la actividad desarrollada en la elaboración de la tesis por el Bachiller Bolaños Gudiel, por lo que opino que es procedente su discusión y aprobación en Examen General Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano,

Respetuosamente,

Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
REVISOR

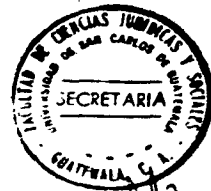
CFST/scgf.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

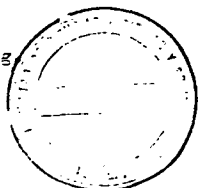


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, agosto treinta y uno, de mil novecientos noventa y cuatro. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del Bachiller MANUEL ORLANDO BOLANOS GUDIEL intitulado "ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE VIOLACION Y ABUSOS DESHONESTOS, EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL VIGENTE". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis. -----

[Handwritten signature]

/ahg



[Large handwritten signature]



DEDICATORIA

En este momento, vienen a mi mente en primer lugar, el gran Amor de **DIOS**, él es **TODO**; y los medios que utilizó para que yo lograra este paso en mi vida profesional: **MIS PADRES**, quienes me formaron y me inculcaron los Principios Morales para ser un Hombre de bien para mi país; mi Madre, no físicamente entre nosotros, pero viva en el corazón de quienes la amamos; mi Padre, que cumple a cabalidad su función paterna de ser ejemplo y directriz en mi vida; **MIS HERMANOS**, con quienes hemos disfrutado de unos grandes Padres, aprovechando sus enseñanzas y honrándolos en cada momento de nuestras vidas; a **MIS SOBRINOS**, quienes han dado luz y nueva vida a nuestra familia; **MI FAMILIA**, con quienes siempre he encontrado apoyo en los momentos difíciles de mi vida y con quienes he disfrutado los buenos momentos de la misma; **MIS AMIGOS**; que sería una vida sin este grupo de personas a quienes podemos ubicar como Amigos, siempre prestos a dar una mano de ayuda y comprensión, y con quienes la vida tiene un sabor propio; a mis **EDUCADORES**, que sin sus sabias cátedras no hubiera logrado un nivel académico trascendente; a **GUATEMALA**, mi nación, Gracias a los guatemaltecos pobres y ricos, quienes pagan sus impuestos y, con lo cual pude instruirme y lograr esta meta; a **CHIQUMULILLA** (Rant Set Geje) donde se encuentra enterrado mi cordón umbilical; a la **UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**, que me albergó durante mis años de estudio; a la **FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**, en la cual se creó en mi la idea del servicio, y en donde se formó mi proyección profesional de Jurista.

INDICE:

<u>INTRODUCCION:</u>	1.-
<u>CAPITULO I. "EL DELITO"</u>	
I.1.- Generalidades.....	1.-
I.2.- Definición.....	3.-
I.3.- Elementos del Delito.....	7.-
I.3.1.- La acción.....	8.-
I.3.2.- La Tipicidad.....	9.-
I.3.3.- La Antijuridicidad.....	10.-
I.3.4.- La Culpabilidad.....	11.-
I.3.5.- La Imputabilidad.....	14.-
I.3.6.- La Punibilidad.....	15.-
I.4.- Sujetos y Objeto del Delito.....	16.-
I.4.1.- Sujetos del Delito.....	16.-
I.4.2.- Objeto del Delito.....	18.-
<u>CAPITULO II. "DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL"</u>	
I.1.- Generalidades.....	19.-
I.2.- El Delito de Violación.....	23.-
I.3.- El Delito de Abusos Dishonestos Violentos.....	27.-
<u>CAPITULO III. "EXCUSAS ABSOLUTORIAS."</u>	
I.1.- Generalidades.....	31.-
I.2.- Definición.....	33.-
I.3.- Clasificación de las Excusas Absolutorias.....	37.-
I.3.1.- Clases de Excusas Absolutorias.....	40.-

I.4.- Diferencia entre Excusas Absolutorias y, las Causas Eximentes y Extintivas de Responsabilidad Penal.....	41.-
I.5.- Política Criminal.....	43.-

CAPITULO IV. CAUSAS DE EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

I.1.- Generalidades.....	48.-
I.2.- Muerte del Procesado o Condenado.....	51.-
I.3.- Amnistia.....	53.-
I.4.- La Prescripción.....	55.-
I.5.- Cumplimiento de la Pena.....	59.-
I.6.- Perdón del Ofendido.....	61.-

**CAPITULO V. EL MATRIMONIO COMO CAUSA DE EXTINCION DE
RESPONSABILIDAD PENAL**

I.1.- Generalidades.....	65.-
I.2.- Definición de Matrimonio.....	67.-
I.3.- Ubicación en la Doctrina.....	71.-
I.4.- Ubicación en nuestra Legislación.....	78.-

CONCLUSIONES:..... 82.-

RECOMENDACIONES:..... 85.-

BIBLIOGRAFIA:..... 86.-

INTRODUCCION:

El presente trabajo de Tesis titulado: "Análisis Jurídico y Doctrinario de la Excusa Absolutoria de Responsabilidad Penal en los Delitos de Violación y Abusos Deshonestos Violentos, en nuestro ordenamiento Penal Vigente."; nació de la inquietud de realizar una investigación acerca de la función que tiene y la interpretación que ha darse al Artículo 200 del Código Penal, acerca del legítimo Matrimonio de la víctima con el victimario, para la extinción de la Responsabilidad Penal o la Pena, en su caso; es mi criterio, que dicho artículo únicamente se puede aplicar en el caso de que ambos sujetos del delito, sean Solteros; no existiendo la posibilidad de aplicarlo en el ámbito matrimonial; pues, se le estaría dando la facultad al marido, de concretar algún Delito contra la Libertad y Seguridad Sexual (Violación, Abusos Deshonestos, Estupro y Rapto) en contra de su mujer; creando un delincuente impune; y dejando en desventaja jurídica a la mujer, de no poder ejercer la acción penal correspondiente y obtener una declaración judicial condenatoria en contra del marido que ha cometido delito.

Las corrientes doctrinarias, han ubicado el Matrimonio de la víctima con el victimario, como un Perdón Tácito (Causa de Extinción de la Responsabilidad Penal); y dando la oportunidad a la mujer, de considerar si es oportuno o no entablar proceso en contra de su victimario; en ningún caso, con la intención de que quede impune un delito contra la Libertad y Seguridad Sexual dentro del Matrimonio.

He desarrollado la presente Tesis, en cinco capítulos; en el Capítulo I, se establecen unos breves apuntes acerca del Delito; y se señalan sus elementos más característicos; en el Capítulo II; tomo los Delitos contra la Libertad y Seguridad Sexual; señalando el Bien Jurídico Tutelado de los mismos; en el Capítulo III, se anota la Institución de las Excusas Absolutorias, se hace un análisis de la misma, se desentraña su naturaleza jurídica y se diferencia de otras instituciones como las causas Eximentes y Extintivas de Responsabilidad Penal; el Capítulo IV, se refiere a las Causas de Extinción de la Responsabilidad Penal y se hace un estudio pormenorizado de cada una de las causas; y por último en el Capítulo V, se estudia al Matrimonio como causa de Extinción de Responsabilidad Penal, señalando los orígenes de la Institución matrimonial hasta la concepción actual; luego se ubica, dentro de las diferentes concepciones doctrinarias al respecto y se sitúa en nuestra legislación penal vigente; señalando el criterio del Autor de la presente Tesis en ambos aspectos (doctrina y legislación.).

Por último, se presentan las Conclusiones ha que se ha llegado, luego de haber desarrollado esta investigación y se indican las Recomendaciones que a mi parecer, se hacen necesarias.

Este sencillo trabajo, no trata de solucionar todos los problemas que se dan en el ámbito intrafamiliar, pero es un paso seguro, en busca de la finalidad del Derecho y en la correcta interpretación de las normas jurídicas.

CAPITULO I. "EL DELITO"

I.1.- Generalidades.....	1.-
I.2.- Definición.....	3.-
I.3.- Elementos del Delito.....	7.-
I.3.1.- La acción.....	8.-
I.3.2.- La Tipicidad.....	9.-
I.3.3.- La Antijuridicidad.....	10.-
I.3.4. La Culpabilidad.....	11.-
I.3.5. La Imputabilidad.....	14.-
I.3.6. La Punibilidad.....	15.-
I.4.- Sujetos y Objeto del Delito.....	16.-
I.4.1. Sujetos del Delito.....	16.-
I.4.2.- Objeto del Delito.....	18.-

11.- GENERALIDADES:

Etimológicamente la palabra Delito procede de "*delictum*", que idiomáticamente significa, abandonar el camino prescrito por la ley; del verbo latino: "*de-liquere*". Usado en el Derecho Romano por contraposición a Crimen, para designar los "*delicta privata*", no se encuentra hasta los Digestos de Justiniano (el Emperador Justiniano (483-565 A.C.) encargó al Jurista TRIBONIANO que compilara las fuentes jurídicas de Roma), y aún así no aparece nunca la expresión "*delictum publicum*". Originariamente fue la omisión de lo que se debe hacer, como contrafigura del acto culpable positivo: "*maleficium, facinus*".

En toda sociedad, grande o pequeña, acescen hechos contrarios al bien común; los cuales se denominan Delitos; su misma naturaleza, fundada en la oposición al bien común, demuestra que la sociedad, si quiere vivir, tiene que reaccionar contra ellos.

Así pues, la primera y más sencilla idea de Delito que concibe nuestra inteligencia nos lo representa como una violación o quebrantamiento de lo bueno o de lo justo que comete una persona, faltando así al cumplimiento de un deber obligatorio para ella. Confúndese así en este primer concepto las distintas esferas de la Religión, de la Moral y del Derecho; pero más adelante analizaré y precisare de una forma más determinada la definición de Delito y establecere las directrices para la diferenciación con las distintas esferas antes mencionadas; pero antes diré que el quebrantamiento de un deber en la esfera religiosa será un pecado; y en la esfera moral, será un vicio; asimismo en la del

Derecho, será un Delito; idénticos en su origen, sepáranse después por la distinta esfera a que corresponden y por la desigual extensión del uno y del otro. Pues, no todo lo que reconocemos como malo debe ni puede recibir la calificación de delito en nuestros preceptos. Es menester que la sociedad tenga un interés en ello, que se resienta con su perpetración, que le produzca perjuicios efectivos, asignables no solo del orden interno, sino también del orden exterior; así como también que la sociedad tenga medios adecuados para penar aquellos males cuya declaración y condena han de hacer en sus leyes.

Pues bien, la ciencia que se encarga del estudio del Delito, es el Derecho Penal; no siendo esa denominación la más adecuada, pues según el Licenciado José Francisco de Mata Vela⁽¹⁾, al realizar el estudio del Delito advierte el equívoco de denominarlo de tal manera, ya que no está construido sobre el Instituto fundamental de dicha ciencia (El Delito) y se adhiere a la conceptualización que hace el Tratadista Carlos Fontán Balestra al respecto: "El delito es, sin duda, la razón de ser del Derecho Penal"; de ahí que a través de los tiempos el Derecho Penal, haya tenido otras nociones, tales como: Derecho Criminal, Derecho Reformador, Derecho Sancionador, Derecho Protector de la Sociedad, Derecho de Defensa Social contra el Delito, etc.; debidas en gran parte, a la corriente doctrinaria que inspiraba dicha disciplina científica en esas épocas.

En este Capítulo, distinguiré la variedad de definiciones que acerca del Delito, han hecho los estudiosos de la Ciencia Penal, a lo largo de la historia de

(1) José Francisco De Mata Vela. Curso de Derecho Penal Guatemalteco. Pg. 121.

la Humanidad; luego analizaré los elementos comunes constitutivos del Delito, haciendo una descripción de sus características y por último, estableceré los Sujetos y Objeto del Delito.

I.2.- DEFINICION:

En esta sección de mi trabajo, daré una serie de definiciones de Delito, según diversidad de tratadistas; y según sus respectivas doctrinas, es importante lo que el Tratadista Luis Jimenez de Asúa, indica al respecto de la definición, diciendo que la misma nada enseña a los doctos y nada aclara a los profanos; y lo indicado por el Profesor Eugenio Cuello Calón⁽²⁾ sobre el mismo tópico: "Muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción filosófica que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo. Tales tentativas han sido estériles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo; aquella ha de seguir forzosamente los cambios de estas y por consiguiente, es muy posible que lo penado ayer como delito sea considerado hoy lícito y viceversa. Es pues inútil buscar una noción de Delito en sí."; en el ámbito nacional, los autores del Proyecto de Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala); en sus "Breves estimaciones al Proyecto de estudio"; indican: "Siguiendo la corriente actual, ante las dificultades que la materia entraña, ya

(2) Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal. Pg. 287

que ni los propios tratadistas se han puesto de acuerdo en una definición universal, el anteproyecto no tiene definición de Delito."

El delito tiene sus raíces profundas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas, con la consiguiente mutación moral y jurídico-política.

La Teoría General del Delito, se ocupa de las características comunes a todos los hechos para ser considerados delitos, y por las que se diferencian los tipos delictivos unos de otros.

Según el autor José M. Rodríguez Devesa⁽³⁾ "La adopción del Principio de Legalidad predetermina todo el sistema posterior; la tendencia a elaborar un Derecho penal erúdito ha hecho olvidar, sobre todo en estos años, que optando por la legalidad se ha sacrificado en aras de la seguridad jurídica, la pretensión, de acudir, para diferenciar, los actos punibles de los que no lo son, a una noción sustancial del delito. No es posible, una vez se ha adoptado el principio **"NULLUM CRIMEN SINE LEGE"**, dar un concepto del delito en términos absolutos, filosóficos; pues una vez se ha admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan al margen de la ley son impunes, solo se puede averiguar lo que el delito es, interrogando a la Ley misma, es decir, que no queda otra posibilidad que la de un concepto legal"; así pues, según el anterior autor, todo intento de definir el delito al margen del Derecho Penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico, para hacer filosofía, religión o moral.

(3) José María Rodríguez Devesa. Derecho Penal Español. Pg. 314

De esta manera, comenzaremos por dar las siguientes definiciones, referentes a la conceptualización del Delito para algunos autores; para **Aristóteles**: "Solo se comete un delito o se hace un acto injusto, cuando se obra voluntariamente."; **San Agustín y Santo Tomás** indicaban: "La voluntad es el alma del delito"; el tratadista **Luis Silvela**: "Es la violación o quebrantamiento del Derecho por actos de la libre voluntad o con conciencia, no solo del acto, sino además de que es opuesto al Derecho"; para **Franz Von Liszt** es "La acción antijurídica, culpable, amenazada con una pena."; para **Francisco Carrara**: "Es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso. La idea general del delito es la de una violación a la ley"; para **Edmundo Mejer**: "Es una acción punible, esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena."; para **Eugenio Cuello Calón** es: "La acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible."

Para comprender el verdadero significado del Delito, es necesario considerarlo en su unidad (Concepto Unitario del Delito) y considerado unitariamente aparece evidente que el delito se caracteriza en su esencia como violación de la ley penal. Su carácter esencial esta dado por ser una infracción, por la relación de contradicción entre el hecho del hombre que procede de él como tal y la ley penal. La idea del delito no es otra cosa que, una idea de relación, la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley; el delito es un ente jurídico que tiene necesidad para existir de ciertos elementos materiales y de ciertos elementos morales, el conjunto de los cuales constituye su unidad. Pero lo que completa su ser es la contradicción de

aquellos con la ley; se trata de un comportamiento externo determinado por una actitud psicológica en contradicción con la norma penal.

El concepto material del Delito, según los Doctrinarios "es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena" caracterizándose básicamente por la acción, la antijuridicidad y la culpabilidad, cada uno de los anteriores, suscita cuestiones muy complejas, la acción equivale a la conducta realizada por un ser humano, la antijuridicidad significa que el acto ha de ser contrario a derecho; Típicamente, esto es, ajustándose a uno de los tipos contenidos en la ley penal, y que la acción ha de ser culpable, o sea imputable a título de dolo o culpa, siempre que no concorra una causa de no exigibilidad.

Además, se habla siempre en la doctrina de una concepción bipartita y tripartita del Delito:

La concepción bipartita del Delito, ofrece una mayor simplicidad, pues reduce el delito a dos elementos; uno objetivo (material, externo) y otro subjetivo (moral, interno). La antijuridicidad con esta concepción, no es un elemento integrante del delito, sino la esencia del delito, la resultante de la conjunción del elemento subjetivo y objetivo, y lo definen los autores que se adhieren a esta concepción como "La acción típicamente antijurídica y culpable."

La concepción tripartita, es un fruto de la dogmática alemana, resultado del empleo del método analítico y de una evolución del pensamiento, aquí la acción es concebida como un proceso causal nacido de la voluntad que modifica el mundo exterior; la antijuridicidad como un juicio valorativo que

recae sobre el acto y la culpabilidad como un juicio que recae sobre el autor; por lo cual conceptualizan al Delito como: "La acción antijurídica, culpable, amenazada con una pena."

Luego, del breve bosquejo de nociones acerca del Delito, las cuales, acertadamente el Licenciado José Francisco De Mata Vela⁽⁴⁾, agrupa según el criterio sobre el cual se han basado para formularlas en: Criterio Legalista; Criterio Filosófico, Criterio Natural-Sociológico; Criterio Técnico-jurídico; y realiza una crítica de las mismas; además considera que el Derecho Penal moderno, con bastante certeza jurídica y suficiente fundamento lógico, ha simplificado las complejas estructuras dadas al delito, para definirlo como: "La conducta típicamente antijurídica, culpable y punible."; el presente trabajo, tomará los Elementos constitutivos del Delito (Acción, Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad, Imputabilidad y Punibilidad); y los examinará, tratando de encontrar la función que desempeñan en el Delito, como un todo.

1.3.- ELEMENTOS DEL DELITO:

Con anterioridad, en el presente trabajo señale las diversas definiciones de Delito y las corrientes doctrinarias de conceptualización; los dilectos autores mencionados, al dar su respectiva noción de Delito, coincidían en ciertos elementos o variaban en algunos otros, agregando o eliminando elementos en su respectiva aportación; hay que asentar que por existir una constante relación entre todos los elementos del Delito, los mismos adquieren

⁽⁴⁾Op. Cit. Pg. 128

significado en cuanto forman parte del todo, y resultan indispensables para que el total sea jurídicamente un delito. Por interesar de esa manera al presente trabajo se señalarán los siguientes Elementos constitutivos del Delito:

- a) La acción
- b) La tipicidad
- c) La antijuridicidad
- d) La culpabilidad
- e) La imputabilidad
- f) La punibilidad.

1.3.1- LA ACCION:

La acción es el aspecto tangible y sustancial del Delito; definida por José Rodríguez Devesa como: "Un comportamiento humano, un acto atribuible a un ser humano, caracterizado por dos notas: Ser un accedimiento dependiente de la voluntad humana; y, Ser un accedimiento previsto en la ley penal."

El delito como bien apunta el Tratadista Eugenio Cuello Calón⁽⁵⁾ "Es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana, una acción."; es un axioma del Derecho Penal moderno, el que el pensamiento no puede ser castigado sino se exterioriza a través de un comportamiento externo (*cogitatio non tenet nisi per actum*).

Creemos que la definición aportada por el Licenciado José Francisco De Mata Vela, acerca de la acción, es completa y adecuada con la naturaleza de la misma; dicha definición es la siguiente: "Una manifestación de la conducta

(5) Op. Cit. Pg. 294

humana consciente (voluntaria) o inconsciente (involuntaria) algunas veces; positiva (activa) o negativa (pasiva); que causa una modificación en el mundo exterior (mediante un movimiento corporal o mediante su omisión) y que está prevista en la ley."

Dicha conducta humana puede ser realizada por **Comisión** o por **Omisión**, dependiendo de que si es un obrar activo, para el cual es necesario un acto voluntario, un acto corporal externo y que dicho acto este conceptualizado en la ley como delito (pues, si el acto carece de voluntad, no se manifiesta al exterior, ni está señalado como delito en un cuerpo legal; la conducta humana obrando activamente, puede ser cualquier otra cosa, menos un delito); y si es un obrar pasivo; este se conforma con la inactividad voluntaria del sujeto y con la existencia del deber jurídico de obrar del mismo (la ley establece la realización de cierta actividad para el sujeto y este no la realiza).

Atendiendo al análisis realizado anteriormente, la clasificación de los delitos se puede hacer de acuerdo a la forma de la Acción, la cual es de la siguiente manera: Delitos de acción (comisión); Delitos de pura omisión (Omisión propia); Delitos de comisión por omisión (Omisión impropia) y Delitos de pura actividad.

1.3.2- TIPICIDAD:

El autor que la contempló la tipicidad como elemento constitutivo del Delito fue Ernest Beling, quien indica: "La vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar a la convivencia social, se

sancionan con una pena, estando definidos por el Código o las leyes, para poder castigarlos. Esa descripción legal, desprovista de un carácter valorativo, es lo que constituye la tipicidad"; de igual manera el Profesor Luis Jiménez de Asúa, indica que el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. La tipicidad es la adecuación de las conductas concretas al tipo legal concreto."

Se debe hacer una clara diferencia entre lo que es la tipicidad y el tipo; pues la tipicidad, es el encuadramiento de la acción humana al molde estipulado en la ley; y el tipo se encuentra en las normas penales.

La existencia de la Tipicidad, es fundamental para dar efectiva vigencia al principio: "*Nullum crimen, nulla poena sine lege*"; dicho principio es la máxima garantía de la libertad individual, delimitando la facultad punitiva del Estado y, dando protección a los ciudadanos de arbitrariedades y abusos del mismo.

I.3.3.- LA ANTILJURIDICIDAD:

Por antijuridicidad, debe entenderse lo que es contra Derecho; pero el problema radica en determinar el contenido de la misma; porque saber cuando una acción humana es opuesta a Derecho, requiere una apreciación subjetiva de la misma.

Diversidad de autores, han tratado de dar sentido a la antijuridicidad; por lo cual mencionaremos algunos de los cuales han aportado mayores luces

al respecto; para Federico Puig Peña⁽⁶⁾ es la contradicción a las normas objetivas del Derecho; e indica que no todo lo contrario a Derecho, interesa al Derecho Penal; sino, la antijuridicidad delimitada por la tipicidad (señalando que las dos figuras se complementan). El autor Carlos Fontan Balestra⁽⁷⁾, indica que: "Un hecho es antijurídico, cuando además de contradecir al orden jurídico, lesiona, pone en peligro; según la previsión legal, bienes jurídicos tutelados por la ley penal."; asimismo, José María Rodríguez Devesa⁽⁸⁾ indica que es un juicio de valor por el que se declara que la conducta, no es aquella que el derecho demanda, que no es conforme a derecho.

En la antijuridicidad se reúnen, la conducta antijurídica, la tipicidad como su delimitación y las condiciones objetivas de punibilidad; la antijuridicidad es la esencia del delito y a la vez un elemento del mismo; se debe tener claro; lo señalado por el Licenciado José Francisco De Mata Vela⁽⁹⁾ al respecto, quien indica que la antijuridicidad formalmente es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal; materialmente es la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado.

1.3.4.- LA CULPABILIDAD:

La culpabilidad es un elemento subjetivo del delito, pues, para que una actitud humana constituya delito, no basta que la misma sea típicamente

(6) Federico Puig Peña. Derecho Penal. Pg. 154

(7) Carlos Fontan Balestra. Derecho Penal. Pg. 309

(8) Op. Cit. Pg. 410

(9) Op. Cit. Pg. 164

antijurídica; es preciso además que dicha acción sea culpable (personalmente reprochable a su autor); la reprochabilidad, como lo indica José María Rodríguez Devesa⁽¹⁰⁾ es consecuencia de la culpabilidad (una conducta es reprochable porque es culpable); así, la culpabilidad esta ahí, antes de que se pueda hacer el reproche. Por lo tanto, la reprochabilidad es la propiedad de la acción antijurídica que hace posible formular un reproche personal al autor que no la ha omitido.

El Principio de "*Nulium crimen sine culpa*", es un axioma indiscutido en la ciencia Penal; por lo tanto, como lo afirma Sebastian Soler⁽¹¹⁾, la afirmación de dicho principio, es la culminación de un largo proceso histórico de dignificación del ser humano y del reconocimiento de su calidad de persona ante el derecho.

Federico Puig Peña, al respecto indica que la culpabilidad es un elemento esencial de la responsabilidad y hace referencia a una determinada situación de hecho psicológica, pero valorizada normativamente; en ese orden de ideas Carlos Fontan Balestra, señala que una acción es culpable, cuando se cumple con dolo, culpa o preterintencionalmente, según las exigencias de la ley penal; el tratadista José María Rodríguez Devesa⁽¹²⁾ dice que actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico, pudo proceder de otra manera a como lo hizo (el que pudo abstenerse de realizar la acción típicamente antijurídica); radica fundamentalmente en la actitud psíquica del sujeto, formada por los motivos, las decisiones de voluntad que toma o deja de

(10) Op. Cit. Pg. 411

(11) Sebastian Soler. Derecho Penal. Pg. 234

(12) Op. Cit. Pg. 413

tomar el sujeto y los elementos subjetivos del injusto que de no computarse en la culpabilidad no podrían ser imputados.

Las definiciones anteriores nos dejan ambigüedades al respecto de la culpabilidad; y la definición que nos aclarará ciertos lineamientos al respecto es del Profesor Eugenio Cuello Calón⁽¹³⁾ que dice: "Una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada. Hay pues en la culpabilidad, a más de una relación de causalidad psicológica entre el agente y la acción, un juicio de reprobación de la conducta de éste, motivado por su comportamiento contrario a la ley, pues al ejecutar un hecho que ésta prohíbe ha quebrantado su deber de obedecerla."

La culpabilidad presenta dos expresiones básicas; siendo la forma más grave de esta, el dolo; al lado de ella, está la culpa, que tradicionalmente es de gravedad siempre menor.

El Dolo: Es el propósito o la intención deliberada de causar daño, de lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado (se causa el daño sabiendo lo que se hace y queriendo causarlo), en nuestro Código Penal en su Artículo 11 nos encontramos con el Delito Doloso y estipula: 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.

La culpa: Es causar un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con impertinencia, imprudencia o negligentemente (se causa el daño al no poner la diligencia debida a su conducta); en el Artículo 12 del Código Penal, se nos

(13) Op. Cit. 411

presenta el Delito Culposo y se indica que: El delito es culposo 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.

Además de las expresiones indicadas, se habla también de la Preterintencionalidad, (Artículo 26 del Código Penal; Preterintencionalidad: 6o. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.); la cual es una expresión intermedia entre el dolo y la culpa, pues el inicio del acto encuadra en el dolo, pero el resultado del mismo se encuentra en la culpa.

Así pues, para lograr determinar la culpabilidad, se debe realizar un análisis de la conducta humana en forma integral.

1.3.5.- LA IMPUTABILIDAD:

Un individuo considerado como capaz ante la ley, es imputable siempre que pueda probarse que obró con plena comprensión del alcance de su acto, así como de las consecuencias del mismo; y considerando que el hombre obre con inteligencia y libertad; entendiéndose la inteligencia como, la capacidad de conocer el alcance de los actos que realiza; y la libertad como, la posibilidad de acomodar su conducta a las exigencias del ordenamiento jurídico.

El tratadista Max E. Meyer la conceptualiza como la capacidad de valorar correctamente los deberes que le corresponden y obrar conforme a esa valoración; asimismo el autor Federico Puig Peña indica que es la propiedad o condición del hombre, en virtud de la cual pueden serle atribuidos los actos

que realiza y las consecuencias naturales de los mismos, como a su causa formal, eficiente y libre.

El Profesor Eugenio Cuello Calón⁽¹⁴⁾ indica que la imputabilidad es una posibilidad y la responsabilidad es una realidad; además indica que todas las personas (con las excepciones respectivas) son imputables, pero solo son responsables, cuando habiendo ejecutado un acto, estén obligados a dar cuenta de él, es decir, que el estado de imputable es anterior al delito; mientras la responsabilidad nace en el momento de su comisión.

En ese orden de ideas, se deduce la imputabilidad de la inexistencia en el sujeto de las causas que excluyen aquella (minoría de edad, perturbación mental); y para que un sujeto sea responsable penalmente; basta que haya ejecutado el delito con voluntad consciente y libre.

1.3.6.- LA PUNIBILIDAD:

Es la situación en que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo; el Profesor Eugenio Cuello Calón⁽¹⁵⁾ al respecto indica que el delito es una acción punible. La punibilidad es uno de sus caracteres más destacados. Para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de su punibilidad, siendo éste de todos ellos, el de mayor relieve penal. Una acción puede ser antijurídica y culpable y, sin embargo, no delictuosa; para que constituya un hecho delictuoso, un delito, es preciso que

(14) Op. Cit. Pg. 414

(15) Op. Cit. Pg. 616

su ejecución se halle conminada por la ley con una pena. Por tanto realmente la punibilidad viene a ser un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena constituye un elemento del tipo delictivo. .

Existen dos corrientes doctrinarias para hacer el estudio acerca de la Punibilidad; la primera, que considera a la punibilidad como elemento del delito, y señala que la conducta humana típicamente antijurídica y culpable, para que constituya delito se requiere que esté sancionada con una pena; la segunda, que considera a la punibilidad como consecuencia del delito; señala que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable; y asocian una pena como lógica consecuencia.

I.4.- SUJETO Y OBJETO DEL DELITO:

I.4.1.- SUJETOS DEL DELITO: En toda acción delictuosa encontramos, un sujeto activo (que la realiza) y también otro, el sujeto pasivo, donde recae la acción (que es el titular del interés protegido).

Solamente el ser humano puede ser considerado como sujeto del delito; solo el hombre puede ser denominado Delincuente, debido a que la capacidad de delinquir solo reside en los seres racionales. pues no es posible hablar de delincuencia y de culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad, y una voluntad consciente solamente se halla en el ser humano. Un problema de la doctrina jurídico-penal ha sido definir, si como sujeto del delito se acepta al hombre actuando en su individualidad, o si lo hace en

reunión con otros hombres, formando una Persona Jurídica; nuestra legislación se sitúa en la corriente que acepta que la responsabilidad penal puede estar en una persona jurídica (artículo 38 del Código Penal).

Por lo tanto, los sujetos del Delito, serán: Activos y Pasivos.

SUJETO ACTIVO: Es el hombre que realiza la acción, el comportamiento humano descrito en la ley, encuadran su conducta en lo descrito en la ley; es el sujeto o persona a cuyo cargo pone la norma la realización del hecho punible; es quien comete el acto delictuoso o participa en su ejecución; nuestro ordenamiento penal vigente, indica al respecto en su artículo 35 lo siguiente: Responsables: Son responsables penalmente del delito; los autores y los cómplices. De las faltas sólo son responsables los autores. Asimismo, en su artículo 10 indica: Relación de causalidad: Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta.

SUJETO PASIVO: Es la persona titular del interés o bien jurídico protegido por la norma, cuya ofensa constituye la esencia del Delito; sufre las consecuencias del mismo (de tal manera puede ser lo mismo un individuo, un grupo social, una persona jurídica o el propio Estado). No debemos confundir al sujeto pasivo del Delito con el perjudicado o damnificado, pues éste es el sujeto que padece el daño que surge del mismo hecho que se califica como punible y que tiene derecho a ejercitar las acciones legales correspondientes (todo sujeto pasivo del delito es perjudicado, pero no a la inversa).

I.4.2- OBJETO DEL DELITO: Los objetos del delito, pueden ser Material o jurídico; se identifica el primero con la persona o cosa sobre la cual recae la acción física del sujeto y cuya existencia es requerida para que se configure la hipótesis típica de delito prevista por la ley; el segundo objeto, el Jurídico, es el bien o valor tutelado por la norma, cuya ofensa constituye el contenido esencial del delito en su aspecto objetivo. Debe aclararse, que en todo delito hay un objeto jurídico, pero no necesariamente un objeto material.

Al respecto el profesor guatemalteco Jorge Alfonso Palacios Motta⁽¹⁶⁾ distingue tres objetos del delito: el objeto material personal, el objeto material real y el objeto material fenomenológico. El objeto material personal, es toda persona física, viva o muerta, consciente o inconsciente a la que se refiere el comportamiento típico y respecto de la cual se concreta el bien jurídico tutelado. El objeto material, es la cosa respecto de la que se concreta el bien jurídico tutelado y a la que se refiere la conducta del sujeto activo, incluye en este concepto tanto a las cosas inanimadas como a los animales, excluyendo del mismo a los instrumentos o cuerpos con los que se comete el delito. El objeto material fenomenológico, es el fenómeno jurídico, material o social sobre el cual se concreta el interés jurídicamente protegido y al que se refiere la acción u omisión del sujeto activo.

(16) Jorge Alfonso Palacios Motta. Apuntes de Derecho Penal. Pg45

CAPITULO II. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL.

I.1.- Generalidades.....	19.-
I.2.- El Delito de Violación.....	23.-
I.3.- El Delito de Abusos Deshonestos Violentos.....	27.-

1.1.- GENERALIDADES:

En nuestro ordenamiento Penal vigente (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala); el Título III establece los Delitos contra la Libertad y Seguridad Sexuales y contra el Pudor; esta denominación es la más acorde con las corrientes modernas del pensamiento jurídico-penal; pues a través del tiempo y de las diferentes legislaciones; se les ha dado una serie de denominaciones tales como: Atentados contra las costumbres; Crímenes y delitos contra la moralidad; Delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública; Atentado contra las buenas costumbres; Delitos contra la decencia y la moral públicas; Delitos contra las buenas costumbres; Delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia; Delitos contra la honestidad; las cuales representaban en forma inexacta el Bien Jurídico Tutelado que inspiran dichas normas.

Para el tratadista Francesco Carrara⁽¹⁷⁾, estos delitos son los que se relacionan con el concubito venéreo; y los denomina Delitos con que se ofende el pudor individual. Para Maggiore son Delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres; el bien jurídico que protegen estos tipos delictivos son la Libertad y Seguridad Sexuales; según Luis Carlos Pérez⁽¹⁸⁾, la Libertad Sexual consiste en la facultad de acoplarse sin coerciones y el dominio de los poderes genéticos (Suponiendo el conocimiento de la función sexual, la dignificación

(17) Francesco Carrara. Programa de Derecho Criminal. Pg. 145

(18) Luis Carlos Pérez. Manual de Derecho Penal. Pg. 359

del ser humano, el respeto a sus preferencias, etc.); para el autor F. Antolisei es la facultad que a cada uno compete de disponer del propio cuerpo para fines sexuales.

Para Marcela Martínez Roaro⁽¹⁹⁾ la libertad sexual de un ser humano no solo puede coartarse con la violación; sino con cualquier acto de naturaleza sexual que le sea impuesto por medio de la violencia física o moral, es decir, la tipificación de toda conducta que lesione la intimidad sexual de una persona, cuando se realice sobre su cuerpo un acto de índole sexual o cuando se le haga realizarlo en el cuerpo de otro por los medios antes descritos.

El tratadista Luis Muñoz Sabate⁽²⁰⁾, al respecto de la libertad sexual indica que la misma, supone un concepto muy amplio que abarca, tanto el derecho de una persona a elegir voluntariamente el tipo de relación y compañero que mejor prefiera, como el derecho de otras personas a no ser ofendidas en su recato y sentimientos, mediante exhibiciones de conductas sexuales.

Concha Carmona Salgado⁽²¹⁾, indica que la libertad sexual, es la facultad del sujeto de comportarse en el plano sexual de acuerdo con sus propios deseos, ya en lo referente a la relación, como en lo relativo a la elección del destinatario de la misma, pero siempre tolerando y respetando el ejercicio de la libertad sexual ajena, así como las limitaciones impuestas por la costumbre social.

(19) Marcela Martínez Roaro. Delitos Sexuales. Pg. 423

(20) Luis Muñoz Sabate. Sexualidad y Derecho. Pg. 149

(21) Concha Carmona Salgado. Abusos Deshonestos. Pg. 287

Simplificando la definición de libertad, se puede decir que es hacer todo aquello que no perjudique a otro; en tal virtud la libertad sexual es la facultad de elegir, de aceptar o rechazar la unión sexual dentro de condiciones de moralidad y de respeto al derecho ajeno, que cada persona posea; por lo tanto la libertad sexual no puede estar ni coartada por la fuerza (sea está moral o física); ni desfigurada por el engaño; ni anulada por la incapacidad volitiva del sujeto.

El profesor José Luis Diez Ripolles⁽²²⁾, quien ha desarrollado todo un estudio acerca del Derecho Penal Sexual, indica que se debe hacer un deslinde entre Derecho Penal y Moral, pues "frente a una concepción esencialmente negativa de la sexualidad, derivada de la ética cristiana, aunque hundiendo sus raíces en el mundo antiguo, en las tendencias, constantes a lo largo de la historia, ascéticas y negadoras de lo corporal, con fuertes componentes de temor al sexo y de ambivalencia entre deseo y represión, emergen nuevas realidades: Resulta innegable un cambio social en este ámbito de la actividad humana, cambio que afecta tanto a la conducta fáctica como a los criterios de valoración de la conducta sexual propia y ajena; tales modificaciones en la conducta sexual no responden a una nueva concepción de la sexualidad que va abriéndose paso en la sociedad desarrollada actual. No hemos entrado en un período de depravación de costumbres, de decadencia social, caracterizado porque no se cuestionan, aunque se incumplan, las normas de conducta sexual, sino que, por el contrario hay un cuestionamiento profundo de los valores hasta ahora asumidos sin discusión para el juicio de la

(22) José Luis Diez Ripolles. El Derecho Penal ante el Sexo. Pg. 568

conducta sexual, que esta llevando a la creación de unas nuevas pautas valorativas, no peores sino distintas."; el autor mencionado se centra en nuestro mundo lleno de realidades y adopta criterios objetivos de análisis dentro del campo del Derecho Penal; el cual ha de adaptarse a las nuevas realidades sociales, con la meta puesta en integrar tales cambios en su estructura de modo adecuado; puesto que un no acoplamiento de esas realidades al Derecho, trae como consecuencia que día tras día a muchos ciudadanos, en nombre de la justicia, se le ocasionen graves sufrimientos sin una justificación racional.

Luego, de haber tenido esta amplia gama de definiciones de algunos autores, creo que la denominación de Delitos contra la Libertad y Seguridad sexuales, es la más correcta, pues el Bien Jurídico tutelado por dichas normas es la Libertad Sexual; como lo indique anteriormente nuestro Código Penal lo establece en el Título III; del artículo 173 al 200, inclusive; ahí encontramos los siguientes Delitos: en el capítulo I, El Delito de violación; en el capítulo II El delito de Estupro; en el capítulo III Los Abusos Deshonestos; en el capítulo IV, el Rapto; en el capítulo V, el delito de corrupción de menores; en el capítulo VI los delitos contra el Pudor.

Debido al enfoque del presente trabajo, de aquí en adelante se tratará únicamente los delitos siguientes: El Delito de violación y el Delito de Abusos Deshonestos Violentos (artículos 173, 179 del Código Penal; Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala).

12.- EL DELITO DE VIOLACION:

Según Francisco González de la Vega⁽²³⁾, el Derecho Romano no conceptualizó una categoría diferenciada para la violación, sancionándola como especie de los delitos de Coacción y, a veces, de injuria. En estos delitos sexuales, se sancionaba con la pena de muerte el *Stuprum Violentum*.

Para el autor Carlos Fontan Balestra⁽²⁴⁾, es el más típico de los delitos sexuales; indica que es el acceso carnal, logrado contra la voluntad de la víctima. Bastin la define como relación sexual de un varón con una mujer, consumada por la fuerza y sin el consentimiento de esta. Y el tratadista Luis Fernando Tocora, indica que es el delito sexual más grave, por la modalidad de la acción, cuya naturaleza elimina la voluntad de la víctima, venciendo toda resistencia.

El Código Penal de Guatemala lo define en el artículo 173: "Violación. Comete delito de violación quien yaciere con mujer, en cualquiera de los siguientes casos: 1o.- Usando de violencia suficiente para conseguir su propósito; 2o.- Aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir; 3o.- En todo caso, si la mujer fuere menor de doce años. En los casos prescritos la pena a imponer será de seis a doce años."

(23) Francisco González de la Vega. Derecho Penal Mexicano. Pg. 340

(24) Op. Cit. 229

La acción de "yacer" indicada en el artículo anterior, se equipara al acceso carnal o a la cópula, doctrinariamente la cópula es para Marcela Martínez Roaro⁽²⁵⁾, la penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal o bucal. Según la definición contenida en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio es el Acto de penetración sexual del órgano genital masculino en el cuerpo de otra persona, cualquiera sea su sexo, y ya se haga por vía normal o por vía anormal.

La relación sexual que implica y exige la violación, como lo indica Luis Muñoz Sabate⁽²⁶⁾ no es netamente una cópula, porque esta última equivale a intromisión del pene en la vagina y descarga subsiguiente de material seminal, en tanto que la violación existe, jurídicamente hablando por el simple hecho de una *coejunctio membrarum*, aunque esta sea incompleta; la *coejunctio membrarum*, (Conjunctiunión, junta; Membra: miembro, parte del cuerpo); consiste en la introducción del pene en la vagina, es una comunicación genital o un contacto genital; no siendo necesaria la desfloración de la mujer, ni importa que la misma sea virgen; de tal manera que resulta intrascendente que la introducción sea más o menos profunda y no teniendo esencial importancia el que se llegue a la eyaculación; así mismo no es requisito una desgarradura del himen; pues. como se apuntó antes, basta la introducción del pene, aunque la membrana del himen quede completa o intacta.

El acceso carnal, no tiene que culminar con la eyaculación del sujeto, para su tipicidad; pues desde que se da la penetración de los órganos

(25) Op. Cit. 386

(26) Op. Cit. Pg. 241

femeninos, se tiene por consumado el delito, siempre que existan los requisitos de: Violencia, la cual puede ser tanto física como moral, la violencia física es una acción orgánica del sujeto activo del delito, es la aplicación de una fuerza material hecha con el objeto de imponerle al sujeto pasivo del delito, acoplamiento sexual con una persona que no desea; y la violencia moral, que es la amenaza de un daño, causar miedo a la persona mediante, actuando sobre la psiquis; nuestro Código Penal en el artículo 1 de sus Disposiciones Generales, indica: "Para los efectos penales se entiende:... 4o. Por violencia, la física o la psicológica o moral. La primera, es manifestación de fuerza sobre personas o cosas; la segunda, es intimidación a personas. Se entenderá que existe esta última, cuando concurriere hipnosis, narcosis o privación de razón o de sentido, ya sea que el sujeto activo provoque la situación o la aproveche..."; el requisito de privación de capacidad; con lo cual la mujer no puede resistir la acción del ofensor, ni puede dar su consentimiento para llevar a cabo un acto de tal trascendencia en su persona; y en todo caso si la mujer fuere menor de doce años; aquí opera la violencia denominada en doctrina *ex lege* (presupuesta por la ley), pues se actúa en defensa de la menor, considerando que no posee la capacidad volitiva para conocer los alcances del acto sexual.

Considero pertinente hacer mención de lo indicado al respecto de la violación por Juan Bustos Ramírez⁽²⁷⁾, "La violación es punible no por la actividad sexual en sí, sino porque tal actividad sexual se lleva a cabo sobre la base del abuso de la libertad sexual de otro. Si el derecho penal ha de intervenir ha de ser para poner de manifiesto que tal conflicto entre la

(27) Juan Bustos Ramírez. Manual de Derecho Penal. Pg. 345

libertad sexual de uno y otro sujeto ha de darse sin la opresión de ninguno de ellos. Por eso lo que se castiga es el uso de la fuerza, la intimidación o el prevalerse de determinadas circunstancias en que se encuentra el otro sujeto.

Los sujetos del Delito de violación, según nuestra legislación penal vigente seran: el sujeto Activo, un hombre, pues como determinamos anteriormente era necesaria una introducción del miembro viril en la mujer para determinar la cópula y por lo tanto el delito; y el sujeto pasivo será una mujer, no importando su condición de casada o soltera, con o sin experiencias sexuales (entiendase haber realizado el acto sexual), así como tampoco la honestidad de la misma.

De tal manera que, en el delito de Violación encontramos los siguientes elementos:

a) Un acto de yacimiento: Según el autor Eugenio Cuello Calón yacer significa, tener trato carnal con una persona; equivalente a unión carnal; se ha de entender el yacimiento como lo apunta el tratadista José María Luzon Cuestas, como el coito, o ayuntamiento carnal vaginal, del hombre como una mujer; así pues, no es el simple contacto entre organos genitales, sino la introducción del pene en la vagina del sujeto pasivo.

b) Una mujer como sujeto pasivo: Claramente, nuestra legislación establece como único sujeto pasivo a la mujer; y como bien jurídico, la libertad sexual de está, con el objeto de que la misma, haga o deje de hacer con su cuerpo el uso que crea conveniente, en materia sexual. No importa la honestidad de la mujer, con lo cual puede ser sujeto pasivo una prostituta (mujer que comercia

con su cuerpo a cambio de dinero); no existiendo ningún impedimento a está, pues, este delito, existe, cualquiera que sea la condición de la mujer.

c) Como sujeto activo: autor en sentido estricto solo puede ser un hombre; pero una mujer puede ser coautora, si toma parte en la realización del acto delictuoso (el artículo 36 del Código Penal establece: "Son autores: 1o.- Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito. 2o.- Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo...").

d) La violencia: es un elemento muy característico de este delito; la violencia puede ser física o moral; la física es la manifestación de fuerza sobre personas o cosas; y basta que se haya empleado la necesaria para lograr el fin propuesto; la moral, consiste en la amenaza de un mal, consiste en la intimidación, la cual debe ser de suma gravedad, capaz de paralizar la voluntad del sujeto pasivo de resistir.

Para concluir este apartado dire, que la libertad sexual no puede estar, ni interceptada por la fuerza, ni desfigurada por el engaño, ni anulada por la incapacidad volitiva.

13.- EL DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS:

Los Abusos deshonestos consisten en cometer actos libidinosos (considerados como cualquier acto obsceno que atente contra el pudor de las personas, que no merezca calificación más grave) con personas de uno u otro