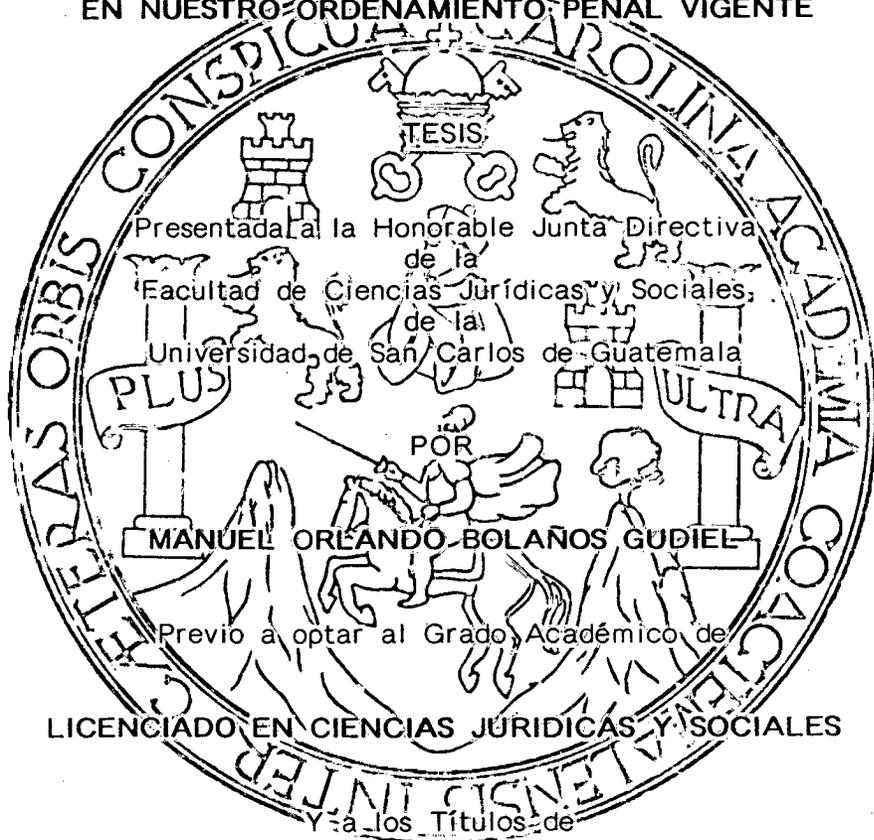


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**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
Enero 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 noventa-
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. -----

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

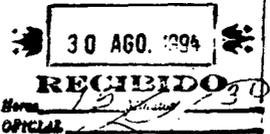
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



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

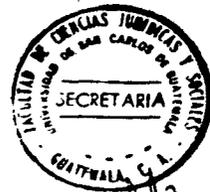
CFST/scgf.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

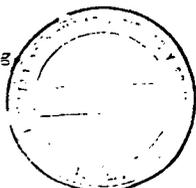


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, agosto treinta y uno, de mil novecientos noventa y cuatro. -----

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 paternal de ser ejemplo y directriz en mi vida; **MIS HERMANOS**, con quienes hemos disfrutado de unos grandes Padres, aprovechando sus enseñanzas y honrandolos 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.-

<u>CONCLUSIONES:</u>	82.-
<u>RECOMENDACIONES:</u>	85.-
<u>BIBLIOGRAFIA:</u>	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 erudito 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 concurra 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*).

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 obra con inteligencia y libertad; entendiendo 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 Dishonestos; 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 Dishonestos 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 *conjunctio membrarum*, aunque esta sea incompleta; la *conjunctio 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 apunto 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 organos

(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

sexo, menor de cierta edad, privada de razón o de sentido, o mediante el uso de la fuerza o intimidación, sin que sea necesario el acceso carnal, para su tipificación.

El tratadista Carlos Fontan Balestra⁽²⁸⁾, los denomina Atentados violentos contra el pudor; Francesco Carrara los denomina Ultraje violento al pudor y para el autor Ramón Acevedo⁽²⁹⁾, la idea de Pudor se relaciona con el sexo, estando en estrecha relación con el acto de cubrirse los órganos genitales (vergüenza a exhibir sus órganos), indica que no es una facultad natural, es un concepto artificial, hábito adventicio del hombre de obrar en materia sexual discreta y pulcramente.

Una definición amplia la encontramos con Manuel Ossorio⁽³⁰⁾, al indicar que dicho delito consiste en cometer actos libidinosos con personas de uno u otro sexo, menor de cierta edad, privada de razón o de sentido, o mediante el uso de la fuerza o intimidación, sin que haya acceso carnal.

El abuso deshonesto violento es un hecho relativo a la modalidad de la violación, y al igual, el bien jurídico tutelado es la libertad sexual; aquí el comportamiento se caracteriza por la deshonestidad, en la realización de cualquier actividad sexual que no este comprendida en la violación y que sea contra la voluntad del otro.

Para Luis Muñoz Sabate⁽³¹⁾, los abusos deshonestos constituyen una entidad muy elástica, cuyos perfiles se definen mucho más mediante

(28) Op. Cit. 304

(29) Ramón Acevedo. Manual de Derecho Penal. Pg. 202

(30) Manuel Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas. Pg. 13

(31) Op. Cit. Pg. 458

elementos jurídicos que sexológicos. Sobre el calco conceptual que proporciona el derecho, tales conductas se caracterizan por cualquier tipo de contacto físico con otra persona intencionadamente sexual, contra la voluntad de la misma y que no constituye violación ni propósito de realizarla.

El artículo 179 del Código Penal de la República de Guatemala estipula: "Abusos deshonestos violentos. Comete abuso deshonesto quien empleando los medios o valiéndose de las condiciones indicadas en los artículos 173,174 y 175 de este Código, realiza en persona de su mismo o de diferente sexo, actos sexuales distintos del acceso carnal..."; los Abusos Deshonestos violentos, doctrinariamente se del conoce como Abusos Deshonestos equiparados con la violación; y los Abusos que no tienen el elemento de la violencia, doctrinariamente se les conoce como Abusos Deshonestos equiparados con el Estupro.

La acción realizada por el sujeto activo debe ser de naturaleza sexual, afectar la libertad sexual del sujeto pasivo, dicha acción no debe ser el acceso carnal ni dicha intención; tal como caricias indebidas, pasar las manos por partes eróticas del cuerpo (senos, labios, muslos, etc.) del sujeto pasivo, tocamientos para lograr su excitación; los sujetos tanto activo como pasivo, pueden ser tanto del sexo masculino como femenino, tanto solteros como casados, de condición honesta o no, prostitutas; no debe de haber consentimiento de parte de la víctima; y las demás estipulaciones citadas por el artículo indicado antes.

En el delito de Abusos Deshonestos Violentos, revisten de los siguientes elementos:

a) Acto sexual distinto del acceso carnal: como se indico anteriormente, pueden ser caricias indebidas o tocar partes eróticas del cuerpo; por lo cual, pueden ser activos como pasivos (activos: la persona hechora actúa sexualmente sobre la víctima; los pasivos: la persona hechora, obliga a que realizen actos sexuales sobre su persona o tercero, por la víctima).

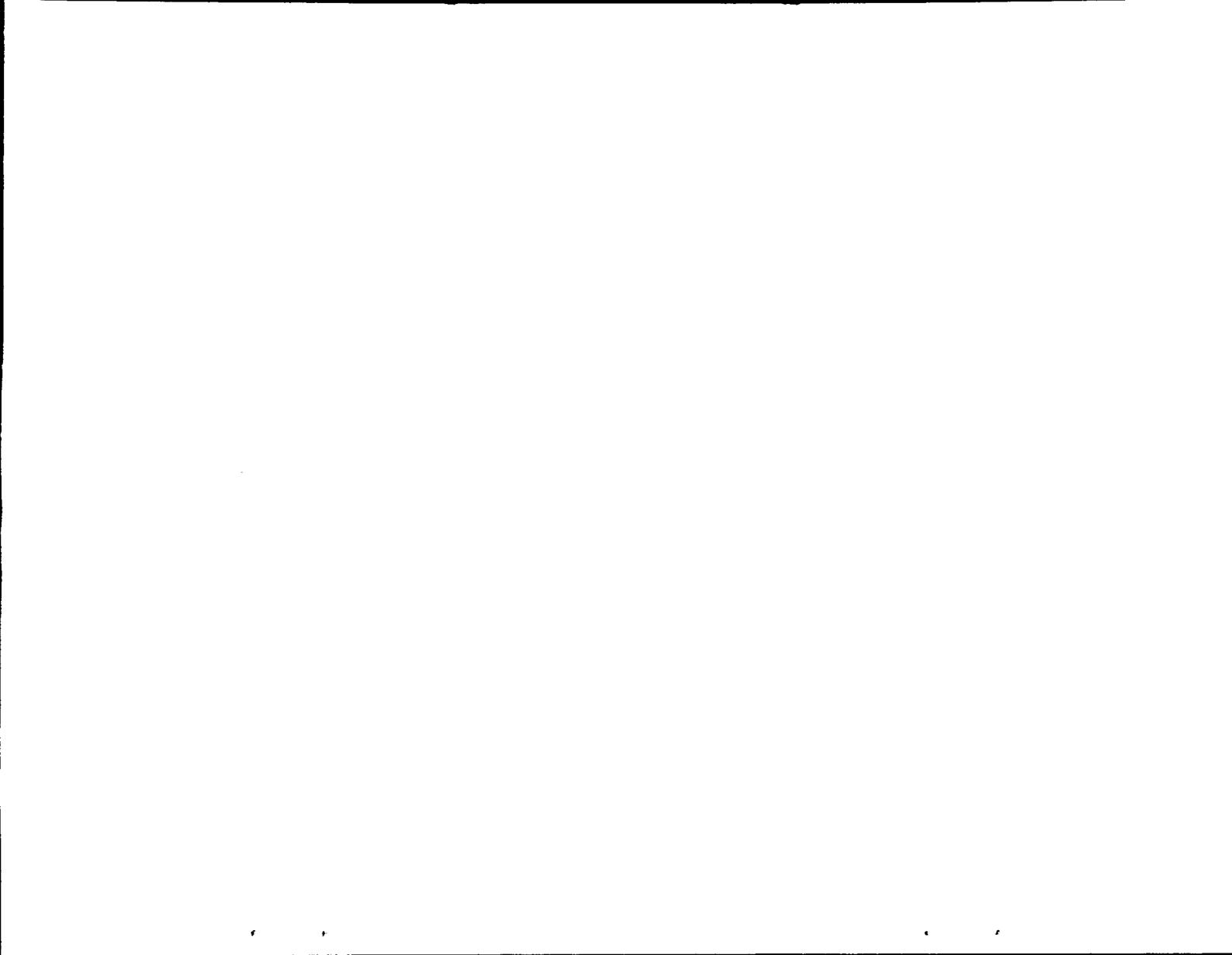
b) Sujeto Activo y Pasivo: Ambas categorías las pueden llenar indistintamente tanto hombres como mujeres; en este delito, no es elemento característico el sexo de los sujetos, para su tipificación.

c) Que concurren las circunstancias indicadas en los artículos 173, 174 y 175 del Código Penal de Guatemala; debido a esto, doctrinariamente, se les ha denominado Abusos Deshonestos equiparados a la violación.

CAPITULO III "EXCUSAS ABSOLUTORIAS."

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.-

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central



1.1- GENERALIDADES:

Las Excusas Absolutorias aparecen con dicha denominación, a través del Tratadista Luis Silvela⁽³²⁾; pues consideraba que "existen algunas causas que producen el efecto de eximir de responsabilidad criminal a la persona que ejecuta un hecho castigado por la ley, algunas aplicables a todos los actos criminales, otras a delitos especiales y determinados; dichas causas, que no tienen denominación especial en la Ciencia Penal, pueden ser, con bastante propiedad designadas bajo el nombre de Excusas Absolutorias."

La doctrina alemana, llama a estas instituciones "Causas personales de exclusión de la pena"; pero debido a la aceptación del nombre de Excusas Absolutorias, por la mayoría de Juristas, dió como resultado que se denominará de esa manera a dichas instituciones hasta la actualidad.

Para Federico Puig Peña⁽³³⁾, son extravíos legales de la propia relación de punibilidad. Pues existe el delito, existe el autor, se produce íntegramente la figura descrita por el legislador, no hay ningún obstáculo procesal para perseguir; pero a pesar de todo, el hecho no se castiga por razones de política criminal.

(32) Luis Silvela. El Derecho Penal estudiado en Principios. Pg. 363

(33) Op. Cit. Pg. 240

Según el autor mencionado, son circunstancias extrínsecas a la infracción, que determinan la no punición de la misma, por diversas razones, singularmente la afección parental o conveniencia pública.

El autor Luis Jiménez de Asúa⁽³⁴⁾ al respecto indica: "los penalistas acostumbramos a designar como Excusas Absolutorias, un borroso conjunto de eximentes que no habíamos podido alojar en los grupos más exactamente delimitados de causas de justificación, de inimputabilidad y de inculpabilidad"; además afirma, tratando de mostrarnos una comparación con otras instituciones; que en las causas de justificación no hay delito; en las causas de inimputabilidad no hay delincuente y en las Excusas Absolutorias, no hay pena.

En Argentina, Sebastian Soler⁽³⁵⁾ indicaba que son circunstancias que no afectan ni la antijuridicidad, ni la culpabilidad de la acción, sino que solo se vinculan con la aplicación de la pena, son verdadera y propiamente causas de impunidad, establecidas por razones de utilidad, pues la injusticia del hecho y la culpabilidad del autor, permanecen intactas. Por eso son causas personales, intransferibles y dejan subsistente la responsabilidad civil por el hecho delictuoso realizado.

Las Excusas Absolutorias se diferencian de otras instituciones similares, tales como, las inmunidades (personas que no pueden ser detenidas ni juzgadas, sin previa autorización del organo estatal al que pertenecen: diputados, Jueces, etc.) y las exenciones (la imposibilidad de juzgar a Jefes de Estado extranjeros y sus Representantes Diplomáticos); como lo indica Juan

(34) Op. Cit. Pg. 453

(35) Op. Cit. Pg. 301

Bustos Ramírez; por que estas no son casos de exclusión de la pena, sino solo de una condición de procedibilidad.

La institución examinada, son el resultado de la facultad del legislador, quien las crea, con la intención de conciliar intereses de los personajes que intervienen en un caso concreto; dandole una solución práctica que viene a favorecer la convivencia social; son eximentes de responsabilidad penal, por razones de parentesco o por causa de la política criminal de un Estado, con el fin de conservar íntegros e indivisibles ciertos valores dentro de la sociedad.

Las Excusas Absolutorias, varían de pueblo en pueblo, y de época en época, pues algunas de dichas instituciones; aparecen a la luz de la dogmática penal moderna, pudiendo ser enmarcadas en otras causales de exclusión de la responsabilidad penal o constituir especiales hipótesis de extinción de la misma.

1.2.- DEFINICION

En esta parte de mi trabajo, daré una serie de definiciones de la institución de las Excusas Absolutorias, según una diversidad de tratadistas, con lo cual daré algunos elementos comunes de las mismas; antes de entrar a enunciarlas, dire que, ante la comisión de un delito, surge para el Estado el derecho y la obligación; de imponer la sanción penal legalmente preestablecida y; para el delincuente, el deber de soportar la imposición de

esa sanción; es decir que a cada una de las partes en la relación jurídico-procesal, les corresponde ejecutar el resultado que se ha visto, por un lado obligado el Estado y por el otro, el delincuente, en razón de su actividad criminal; cuando aparece una Excusa Absolutoria, el derecho y el deber del Estado desaparece y por consiguiente el deber del delincuente.

El autor Luis Jiménez de Asúa⁽³⁶⁾, menciona que para Max E. Mayer, son causas que dejan subsistir el carácter delictivo del acto y que no hacen más que excluir la pena; también menciona que para Augusto Kölher, son circunstancias en que a pesar de subsistir la antijuridicidad y culpabilidad, queda excluida desde el primer momento, la posibilidad de imponer una pena al autor; asimismo indica que para C. Degois, son hechos determinados por la ley, que sin borrar el carácter delictivo de un acto, sin suprimir la culpabilidad de su autor, producen, sin embargo, una excepción de la penalidad que ordinariamente se asocia a la perpetración de una infracción; y para Jiménez de Asúa, son causas de impunidad e indica que son las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública; es decir, que son motivos de impunidad.

Me parece interesante lo indicado al respecto de las Excusas Absolutorias por Miguel Bajo Fernández⁽³⁷⁾ quien indica que, son ciertas circunstancias que se dan en la persona del autor de una acción típica, antijurídica y culpable, y determinan la exclusión de la pena. El tratadista mencionado, indica que el hecho que los tres caracteres del delito (tipicidad,

(36) Op. Cit. Pg. 433

(37) Miguel Bajo Fernández. El Parentesco en el Derecho Penal. Pg. 86

antijuridicidad, culpabilidad) subsistan en la conducta excusada, suscita en la doctrina el problema relativo al carácter delictivo del hecho; al respecto la doctrina se divide, en los que defienden la subsistencia del delito, pese a la aplicación de la Excusa y otros, que creen que la exclusión de la punibilidad hace desaparecer el carácter delictivo del hecho.

El autor Alberto Arteaga⁽³⁶⁾ al estudiar los elementos constitutivos del delito, examina aquellas circunstancias que, al darse, excluyen el hecho punible, bien en su configuración como hecho típico dañoso o bien como un hecho producido por una voluntad culpable; e indica que hay otras circunstancias que, sin influir en tales elementos ni, por lo tanto, en el delito esencialmente; impiden que surja la responsabilidad penal y que pueda imponerse una pena al autor culpable del hecho ilícito y; dando una definición dice que, son situaciones en las cuales la ley, por razones de utilidad pública o de interés social, considera que no debe imponerse una pena al autor del hecho ilícito y culpable.

Las Excusas Absolutorias funcionan, en aras del interés de la familia (base de la sociedad), para no agravar los conflictos de la comunidad, excluye la pena o renuncia a su imposición, a pesar de haberse cometido un hecho injusto y culpable; de esta manera lo considera el Legislador que las crea y plasma en un cuerpo legal; las Excusas Absolutorias son personales, impiden la presentación de una responsabilidad penal, dichas instituciones tienen como efecto, la exención de la pena, dejando subsistente otras consecuencias, como la responsabilidad civil.

(36) Alberto Arteaga Sánchez. Derecho Penal Venezolano. Pg. 309

El autor José María Rodríguez Devesa⁽³⁹⁾, al considerar las Excusas Absolutorias; dice que; el sujeto ha realizado una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que la ley señala una pena, más en el caso concreto esa pena no se hace efectiva, en todo o en parte, porque hay un obstáculo legal que lo impide; el autor mencionado, considera las Excusas Absolutorias, como "obstáculos legales"; o sea que la ley, expresamente, se niega a aplicar la pena en determinados casos; atendiendo a razones extrañas a la pura ilicitud culpable de la acción.

Por lo tanto, las Excusas Absolutorias, no son ni elementos ni circunstancias del delito; tienen un carácter individual, no benefician a los cómplices del hecho; pues, cuando media una Excusa Absolutoria, el sujeto no fue nunca punible, en cambio, cuando media una causa de extinción de la responsabilidad penal o de la pena, el sujeto pudo ser punible.

Para Raúl Carranca y Trujillo⁽⁴⁰⁾, son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor.

Juan Bustos Ramírez⁽⁴¹⁾ al examinar las Excusas Absolutorias, dice que son circunstancias personales que por estrictas razones de utilidad en relación a la protección del bien jurídico, excluyen la imposición de una pena a un delito.

(39) Op. Cit. Pg. 625

(40) Raúl Carranca y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Pg. 651

(41) Op. Cit. Pg. 253

En el ámbito nacional, Jorge Alfonso Palacios Motta⁽⁴²⁾, llama a las Excusas Absolutorias, "delitos sin pena"; indica que son creados por razones de política criminal; con ellos los legisladores han excluido de punibilidad, conductas transgresionales.

Así pues, al analizar las definiciones apuntadas anteriormente; se encuentran los elementos comunes de las Excusas Absolutorias, siguientes:

- a) En las Excusas Absolutorias, se encuadran casos, los cuales a través de un estudio detallado, se pueden ubicar en otras instituciones (causas de extinción de responsabilidad penal, no exigibilidad de otra conducta) de materia penal.
- b) Las Excusas Absolutorias, son instituciones personales, individuales, que no benefician a los demás coparticipes de un acto delictuoso.
- c) Con el apareamiento de una Excusa Absolutoria, se deja impune la comisión de una conducta humana típica, antijurídica y culpable.
- d) Las Excusas Absolutorias, son el resultado de la política criminal de un Estado (aconsejan liberar de sanción a un determinado autor, pese a la punibilidad del hecho cometido).

1.3.- CLASIFICACION DE LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS:

Como apunte anteriormente, la institución investigada, es el resultado de la facultad del Legislador; quien las crea y plasma en un cuerpo legal, no las

(42) Op. Cit. Pg. 93

encontramos en la Parte General del Código, sino, más bien, en el articulado de la Parte Especial; en nuestro Código Penal las encontramos en los siguientes artículos: el artículo 137, indica que el Aborto Terapéutico no es punible; el artículo 139, señala que la Tentativa y el Aborto culposo, son impunes; el artículo 172, al referirse a los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación; el artículo 200, que establece el Matrimonio del ofensor con la víctima en los delitos de Violación, Abusos Deshonestos, Estupro y Rapto; el artículo 234, con respecto al delito de Adulterio; el artículo 280, señala que en los delitos de Robo, Hurto, Estafa, Apropiações indebidas y daños que reciprocamente se causaren: 1o.- Los conyuges o personas unidas de hecho; 2o.- Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines; 3o.- El consorte viudo; 4o.- Los hermanos; el artículo 476, indica que están exentos de pena quienes hubieren cometido delitos de encubrimiento, en favor de pariente, conyuge, concubinario o persona unida de hecho; varían según las características de cada legislación.

Debido a lo cual es difícil dar una clasificación válida universalmente de las mismas; a continuación dare algunas, realizadas por estudiosos del Derecho Penal y hare mención de su propia concepción doctrinaria de dicha institución.

Para Carlos Fontán Balestra⁽⁴³⁾, las Excusas Absolutorias son delitos sin pena, una causa utilitaria de impunidad; y menciona a Alfredo J. Molinario, diciendo que este, las considera en verdad, "un cajón de sastre"; Fontan Balestra las clasifica de la siguiente manera:

(43) Op Cit. Pg. 255

- a) Las que se aceptan, atendiendo a los móviles afectivos revelados,
- b) Las que se aceptan, por la copropiedad familiar,
- c) Las que se aceptan, por la patria potestad,
- d) Las que se aceptan, por la maternidad consciente,
- e) Las que se aceptan, por el interés preponderante,
- f) Las que se aceptan, por la peligrosidad revelada.

El autor Raúl Carranca y Trujillo⁽⁴⁴⁾ al estudiar las Excusas Absolutorias, indica que en las mismas, solo falta la punibilidad de la acción; son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen solo la pena, pues, por las circunstancias que concurren en la persona del autor, el Estado no establece contra tales hechos, sanción penal alguna; las clasifica de la siguiente manera:

- a) En razón de los móviles afectivos revelados,
- b) En razón de la copropiedad familiar,
- c) En razón de la patria potestad o de la tutela,
- d) En razón del interés social preponderante,
- e) En razón de la maternidad consciente,
- f) En razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.

El Profesor Jorge Alfonso Palacios Motta⁽⁴⁵⁾ en sus estudios acerca de la institución de las Excusas Absolutorias, indica que con estas, el delito queda intacto, no desaparece, le es imputable al sujeto porque actuó dolosamente y con plena capacidad de comprender su conducta, empero, no se le impone la

(44) Op. Cit. Pg. 655

(45) Op. Cit. Pg. 95

pena que le corresponde; el Profesor Palacios Motta, al tratar de clasificar las Excusas Absolutorias, las ubica en la misma forma que el autor Carlos Fontan Balestra, ya mencionado.

1.3.1.- CLASES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS:

Novedoso en la doctrina penal al respecto de las Excusas Absolutorias, es lo expuesto por Miguel Alberto Trejo⁽⁴⁶⁾; quien indica que por razones de política criminal, algunas veces el legislador ha considerado casos en los que no es conveniente imponer una pena. Estos casos en que queda excluida la punibilidad (aunque el delito exista, pues se trata de una acción típica, antijurídica y culpable), pueden ser de dos clases: Unas son Excusas Absolutorias que excluyen totalmente y "*Ab-initio*" la punibilidad; otras, la excluyen con posterioridad.

El autor indicado, entiende por Excusas Absolutorias⁽⁴⁷⁾ aquellas condiciones que, o bien excluyen la punibilidad o bien la suprimen. Ambos tipos de Excusas Absolutorias, se vinculan con la persona del autor, razón por la cual, en cuanto a sus efectos, no se extiende a los partícipes del delito.

(46) Miguel Alberto Trejo. Manual de Derecho Penal. Pg. 384

(47) Op. Cit. Pg. 383

Para Miguel Alberto Trejo, las Excusas Absolutorias que excluyen totalmente y desde el inicio la punibilidad, se dice que esta clase de excusa, excluyen totalmente y "*ab-initio*" la punibilidad, porque están vinculadas directamente al autor, por lo que su eficacia operativa es personalísima. Las que, dada la punibilidad, originan su supresión. Estas son circunstancias que se presentan con posterioridad a la comisión del delito y suprimen la punibilidad.

1.4.- DIFERENCIA ENTRE LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y, LAS CAUSAS EXIMENTES Y EXTINTIVAS DE RESPONSABILIDAD PENAL.

En este apartado de mi trabajo, daré ciertos elementos para matizar las diferencias entre las instituciones aludidas; por lo cual considero indispensable tener una concepción de las causas eximentes y extintivas de responsabilidad penal, ya que de las Excusas Absolutorias, fue dado anteriormente en el presente trabajo.

Las causas eximentes de responsabilidad penal son circunstancias de tal naturaleza que hacen desaparecer alguno de los elementos del delito, por lo tanto son situaciones especiales o estados que concurren en la ejecución del hecho realizado por un sujeto, de tal manera que por dichas instituciones se produce la desaparición de la imputabilidad, de la culpabilidad o de la antijuridicidad, dando lugar con ello a que el delito no exista como una unidad; o sea que la responsabilidad penal queda eximida pero porque no existe delito.

Por ello es que el sujeto debido a las circunstancias eximentes no incurre sino en la apariencia de delito; puesto que no existe infracción del ordenamiento jurídico general, que dentro del derecho han sido fijadas como normas por la doctrina jurídico-penal, ni por el Estado se han erigido como un criterio sancionador.

Aparte, las causas extintivas de responsabilidad penal, son aquellas que se realizan a través de circunstancias sobrevinientes a la comisión de un delito y llegan a hacer cesar o a terminar la obligación del responsable de dar cuenta a la sociedad en la forma que lo establecen las leyes penales; son circunstancias posteriores a la realización del acto delictivo y que eliminan la consecuencia penal del delito; estas no se dan conjuntamente con el acto, sino son producto de una actuación posterior, no eliminando la existencia del delito, como las causas eximentes; puesto que no hacen desaparecer ninguno de los elementos integrantes del delito, sino que vienen a eliminar las consecuencias penales que se asocian al delito; a diferencia de las eximentes que responden a razones de la esencia del delito, las causas extintivas responden a la política criminal de un Estado.

El autor Sebastian Soler⁽⁴⁶⁾, indica que las tres instituciones analizadas se caracterizan porque destruyen una pretensión punitiva preexistente, pero que de manera alguna pueden confundirse entre ellas, ya que tanto las eximentes como las excusas absolutorias afectan la existencia misma de la punibilidad; es decir, que cuando media una de ellas, el sujeto no fue nunca

(46) Op. Cit. Pg. 207

punible; cuando por el contrario media una causa extintiva de responsabilidad penal, es posible que el sujeto haya podido ser punible.

Pues bien, en primer lugar, las Excusas Absolutorias tienen de común con las causas eximentes y extintivas de responsabilidad penal, que en virtud de las mismas el sujeto no sufrirá la pena. Las Excusas tienen también en común con las causas eximentes, que las mismas pueden ser coetáneas del acto, mientras que las causas extintivas surgen con posterioridad a la comisión del delito.

En las Excusas Absolutorias, igual que en las causas extintivas; la pena queda eliminada por razones de la política criminal del Estado y por utilidad pública, con el objeto de conciliar intereses, en aras de una mejor convivencia social. Y señalo un hecho importante en este análisis; pues mientras que las causas eximentes y extintivas son válidas para cualquier delito, las Excusas Absolutorias se encuentran previstas para algunos delitos especialmente.

1.5.- POLITICA CRIMINAL:

Considero importante, hacer una breve referencia acerca de la Política Criminal, pues está, es el elemento generador de las instituciones analizadas; pues, dependiendo de los rasgos o características que posea la política criminal, de tal manera se crearan la diversidad de Excusas Absolutorias en un ordenamiento penal dado.

El autor Denis Szabo⁽⁴⁹⁾, mencionando a Marc Ancel indica que todo sistema de derecho penal, o sea toda organización estatal, sistemática, de un régimen legal de incriminación y de sanción, tiene necesariamente una política de lo criminal, siquiera embrionaria; no se puede hablar verdaderamente de política de lo criminal sino cuando el sistema de represión está organizado siguiendo directrices concertadas; consecuentemente con lo apuntado anteriormente todo ordenamiento penal, deberá tener, aunque sea en principios, ciertas bases sobre las cuales se asentaran las instituciones que se deberán legislar; de aquí se parte, que un Código será represivo, o bien, un Código preventivo del delito; según los intereses del conglomerado social que normara.

Señalare, en primer lugar, algunas definiciones acerca de la Política Criminal; para Franz Von List⁽⁵⁰⁾ es la idea fundamental de los principios sobre la lucha contra el delito, en la persona del delincuente, llevada a cabo mediante la pena y medidas análogas; para Mireille Delmas-Marty⁽⁵¹⁾ es el conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal; el autor Heinz Zipf⁽⁵²⁾ señala en su obra las definiciones de los autores siguientes: para Feuerbach, es la sabiduría legislativa del Estado; menciona a Robert Von Hippel, quien define la política criminal como una consideración de la eficacia del Derecho Penal bajo el criterio de la convivencia; señala que para Mezger, es el conjunto de todas las medidas

(49) Denis Szabo. Criminología y Política en Materia Criminal. Pg. 103

(50) Franz Von List. Tratado de Derecho Penal. Pg. 64

(51) Mireille Delmas-Marty. Modelos Actuales de Política Criminal. Pg. 19

(52) Heinz Zipf. Introducción a la Política Criminal. Pg. 2

estatales para la prevención del delito y la lucha contra el delito; y para Sax, es el conjunto de tendencias y disposiciones dirigidas a la adecuada aplicación del Derecho Penal; para Schröder es la suma de todos los medios de reacción de los tribunales penales, los métodos y principios con que el Estado se enfrenta con el delito; y por último indica que para Kaisser, es la exposición sistemáticamente ordenada de las estrategias y tácticas sociales para conseguir un control óptimo del delito; al dar Heinz Zipf, su definición indica que es la obtención y realización de criterios directivos en el ámbito de la justicia criminal.

El tratadista Mariano Barbero Santos, al hacer la Introducción del Libro Modelos Actuales de Política Criminal de Mireille Delmas-Marty⁽⁵³⁾; indica que "parecía definitivamente superada desde hacia años la concepción de la política criminal como el conjunto de los instrumentos represivos por medio de los cuales el Estado lucha contra la delincuencia. el peso de la reacción había de recaer sobre la prevención. A la represión incumbía un papel importante sí, pero secundario. La Humanidad se enfrenta, últimamente a la agravación cualitativa y cuantitativa del fenómeno criminal. Y en no pocos Estados se observa una clara inclinación a reinstaurar una política criminal represiva, tanto en el plano de aumentar la severidad de las sanciones, como en el ámbito del procedimiento, sea en la instancia policial, sea en la judicial y penitenciaria."

(53) Op. Cit. Pg. 13

Además hay que hacer notar la incidencia de la sociedad en la criminalidad y la política en materia criminal; pues como bien lo apunta Denis Szabo⁽⁵⁴⁾, se pueden clasificar las sociedades según su desarrollo económico, entonces se distinguirían las sociedades industriales y las posindustriales (que pueden tener regímenes políticos socialistas o liberales), y las en vías de desarrollo. En las primeras, la criminalidad tiende a aumentar, a especializarse y diversificarse. Indica que la política en materia criminal y la administración de justicia de los países socialistas industrializados están bien estructuradas y firmemente integradas en la política social del régimen. El trabajo es el medio de resocialización en los países socialistas y los poderes públicos recaen con todo su peso sobre el delincuente para que se enmiende y sobre la sociedad para que lo reintegre después de cumplida la pena correctiva; no ocurre otro tanto con los países de régimen político liberal, la política en materia criminal es la pariente pobre de la política social; por lo demás, hace poco que la prevención del crimen figura entre los objetivos admitidos de la política social.

Los segundos, los países en vías de desarrollo, cuyos habitantes viven en su mayoría de la agricultura. Indica que en estos, cualquiera que sea su régimen político, la criminalidad presenta un rostro muy diferente según se trate de los medios rurales tradicionales o de los urbanos en transformación rápida. En los rurales tradicionales, la delincuencia es muy escasa y va de los homicidios al robo y el adulterio; las medidas que se toman aquí, están destinadas a restablecer el equilibrio del orden alterado por el agresor, y suelen concretarse a medidas de compensación material; pero en las grandes

(54) Op. Cit. Pg. 169

ciudades es diferente, debido a la inmigración masiva; y estando dotados de una legislación criminal heredada de las antiguas potencias coloniales, los países del Tercer Mundo, están poco y mal pertrechados para hacer frente al reto moderno de la criminalidad en las grandes ciudades.

Finalizando, la política criminal tiene por finalidad, adecuar la legislación penal a las necesidades de la defensa de la sociedad frente al delito, mediante la configuración de las figuras delictivas, las penas y las medidas de seguridad; asimismo tratar de mejorar el procedimiento penal, así como la ejecución de las sanciones penales; en nuestra Guatemala, no encontramos estudios acerca de la política criminal, con lo cual resulta, que nuestros cuerpos normativos penales, serán copia de algún otro Código Latinoamericano, o serán hechos por personas de nacionalidad extranjera, que no conozcan nuestra realidad, ni sepan aplicar las técnicas de la dogmática jurídica a la solución de nuestros problemas en materia delincuencia; la raquítica señal de política criminal en nuestro país, la encontramos en la Exposición de Motivos de los autores del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala) que indican: "El Código Penal es un cuerpo de leyes que permiten al Estado en defensa legítima de la sociedad; la creación de preceptos destinados a proporcionar medios idóneos y legales para prevenir la delincuencia y en su caso, tratar a los sujetos proclives al delito como elementos que deben vivir en consonancia con la sociedad en que se desenvuelve."

CAPITULO IV. CAUSAS DE EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

I.1.- Generalidades.....	49.-
I.2.- Muerte del Procesado o Condenado.....	52.-
I.3.- Cumplimiento de la Pena.....	54.-
I.4.- Amnistía.....	56.-
I.5.- La Prescripción.....	59.-
I.6.- Perdón del Ofendido.....	62.-

11.- GENERALIDADES:

Quando una conducta humana encuadra en un tipo delictivo, debidamente establecido en un ordenamiento penal; se encuentra obligado el Estado a aplicar una sanción, además el responsable del hecho, deberá soportar dicha sanción; pues bien, la responsabilidad penal, es una relación jurídica que se establece entre el autor de un hecho punible y el Estado; dicha responsabilidad penal se extingue por algunas causas, como las de Extinción de la Responsabilidad Penal, que son aquellas circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la comisión del hecho delictivo, y que anulan el poder represivo del Estado; se da tanto de la acción como de la pena, dichas causas se encuentran estipuladas en el artículo 101 del Código Penal de Guatemala, que establece: "Extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad penal se extingue: 1o.- Por muerte del procesado o del condenado; 2o.- Por amnistia; 3o.- Por perdón del ofendido, en los casos en que la ley lo permita expresamente; 4o.- Por prescripción; 5o.- Por cumplimiento de la pena."

Según el Licenciado Hernán Hurtado Aguilar⁽⁵⁵⁾, estas instituciones obstaculizan la secuela del hecho punible o, anulan absoluta o parcialmente, los de la condena. Son circunstancias ajenas al *Itar Criminis*, dependen de factores que no han estado dentro de esa actividad y que califican otras que no ha verificado el sujeto.

(55) Hernan Hurtado Aguilar. Derecho Penal Compendiado. Pg. 155

Las institución analizada, implica previamente la existencia del delito, unas veces pendiente del ejercicio de la acción y otras del cumplimiento de la pena ya pronunciada.

El autor Francisco Muñoz Conde⁽⁵⁶⁾, indica que se dan las Causas de Extinción de la Responsabilidad Penal, aunque se den todos los elementos o categorías que normalmente fundamentan la exigencia de un responsable criminal. Se diferencian de las causas de justificación y de inculpabilidad, en que no afectan en nada a la existencia del delito, sino a su perseguibilidad en el proceso penal.

A través de las Causas de Extinción de la Responsabilidad Penal, se extingue el *Jus Puniendi* del Estado (facultad represiva del Estado); y afirmando lo antes expuesto, el tratadista Sebastian Soler⁽⁵⁷⁾, indica que destruyen una pretensión punitiva preexistente.

Para José María Rodríguez Devesa⁽⁵⁸⁾, indica que la naturaleza de estas instituciones es controvertida, porque todas ellas tienen repercusiones en el proceso; lo decisivo para determinar su naturaleza es que, decae el derecho subjetivo del Estado a imponer la pena o a ejecutarla.

(56) Francisco Muñoz Conde. Teoría General del Delito. Pg. 174

(57) Op. Cit. Pg. 448

(58) Op. Cit. Pg. 629

Al respecto, considero de suma importancia, apuntar lo que indica el tratadista Antonio Quintano Ripolles⁽⁵⁹⁾, acerca de que la naturaleza de estas instituciones es muy diversa, distinguiéndose:

- a) Naturales: De naturaleza física o jurídica;
- b) Voluntarias: Por voluntad del Estado, de la víctima o del reo.

El autor indica, que se puede establecer que su naturaleza física, radica en que la extinción de la responsabilidad penal opera en función de un acontecimiento de la naturaleza humana (muerte del reo), y las de naturaleza jurídica, operan en función al transcurso de determinado tiempo (la prescripción). Las que tienen su naturaleza por voluntad del Estado, nacen del *Ius Puniendi* (Derecho de Gracia); y las de la voluntad de la víctima, consistentes en una manifestación de voluntad (perdón); las de voluntad del reo, consisten en su actuación conforme a la sentencia (cumplimiento de la condena).

Concluyo, en que las Causas de Extinción de la Responsabilidad Penal, afectan la prosecución del proceso penal; no suprimen ningún elemento del delito en su conformación; y son el resultado de la Política Criminal del Estado, que las crea con el objeto de lograr una armonía social; las encontramos en nuestro Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala) en el Título VIII. De la extinción de la Responsabilidad penal y de la Pena, en su artículo 101.

(59) Antonio Quintano Ripolles. Compendio de Derecho Penal. Pg. 136

L2- MUERTE DEL PROCESADO O CONDENADO:

Según el autor Raúl Carranca y Trujillo⁽⁶⁰⁾ en el Derecho Romano, fue ya reconocido que "*extinguitur enim crimen mortalitate*"; aunque no obstante, en la Edad Media, fueron frecuentes los procesos seguidos contra cadáveres y la privación de sepultura a los deudores remisos (además se admitió la condena en efigie, la quema de cadáveres y había penas, como las infamantes que trascendían a la familia). Solo con la Revolución Francesa quedo, incontrovertiblemente reconocido el Principio de la Extinción Penal por causa de muerte.

El Principio "*MORS OMNIS SOLVIT*" (la muerte lo disuelve todo); fundamenta esta causa, y nuestra legislación penal, lo acepta en el artículo 101 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.)

Debido a que la pena, tiene un carácter personal (Principio de Personalidad de las Penas); lógicamente, la pena se extingue con la muerte; ahora bien, doctrinariamente el problema radica en que algunos autores como Sebastian Soler⁽⁶¹⁾ indica que la muerte no deja subsistente ningún derecho; y Raúl Carranca y Trujillo, señala que la muerte abarca todas las penas; pero otros, como Juan Bustos Ramírez⁽⁶²⁾, señala que la pena es personal y se extingue con la muerte, ello ciertamente no afecta a la sanción

(60) Op. cit. Pg. 484

(61) Op. Cit. Pg. 449

(62) Op. Cit. Pg. 411

civil, pues se aplican a ella las reglas civiles de extinción; Manuel Ossorio indica que únicamente las indemnizaciones pecuniarias inherentes a las penas, se pueden hacer efectivas sobre los bienes del condenado, aún después de muerto.

Nuestra legislación penal vigente, plasma el criterio de que la Muerte del Procesado o Condenado, no solo extingue la responsabilidad penal sino también las penas pecuniarias y todas las consecuencias penales; ahora bien, la responsabilidad civil derivada del delito, se traslada tanto a los herederos del sujeto activo del delito (soportarla), como a los del sujeto pasivo (hacerla efectiva). El Artículo 101 del Código Penal de Guatemala, estipula: "Extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad penal se extingue: 1o.- Por muerte del procesado o del condenado..." El artículo 103 del mismo cuerpo legal indica: "Extinción por muerte: La muerte de quien ha sido condenado, extingue también la pena pecuniaria impuesta pendiente de satisfacer y todas las consecuencias penales de la misma." El artículo 112 del Código indicado: "Personas responsables: Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente." y por último el artículo 115 del Código Penal señala: "Transmisión: La responsabilidad civil derivada de delito o falta, se transmite a los herederos del responsable; igualmente, se transmite a los herederos del perjudicado la acción para hacerla efectiva."

I.3.- CUMPLIMIENTO DE LA PENA:

Es lógico que si la pena se ha cumplido, aún bajo la libertad condicional o con redención por el trabajo (las cuales son formales beneficios para el reo, que acortan o reducen la pena); la potestad punitiva del Estado ha cumplido su misión y el asunto ha concluido absolutamente.

Al respecto del cumplimiento de la pena, como causa de extinción de responsabilidad penal; todos los autores concuerdan con la misma, no existen discrepancias al respecto, pues al obtenerse esta, cesa todo derecho del Estado a perseguir y a sancionar al infractor.

El autor José María Rodríguez Devesa⁽⁶³⁾; señala que el Derecho penal subjetivo del Estado, es un derecho a imponer y a hacer ejecutar la pena por el delito cometido; cumplida esta, es obvio que el derecho a penar se extingue. Además, indica que teniendo un criterio retribucionista, se podría concluir que, aunque el condenado, tenga algunos beneficios legales, su responsabilidad termina al concluir la condena impuesta; señala que deviene el cumplimiento, ya por la realización efectiva del contenido de la pena o medida, ya por el juego de instituciones que, por ministerio de la ley, aminoren o transformen tal contenido.

El profesor Eugenio Cuello Calón⁽⁶⁴⁾; indica que el tratadista Silveira afirma que, cualquiera que sea la doctrina penal que se profese, es indudable que, declarada la pena, cuando esta se ha cumplido totalmente, la responsabilidad criminal queda extinguida. Aparte, indica Cuello Calón, que

(63) Op. Cit. Pg. 631

(64) Op. Cit. Pg. 743

esta consecuencia es aún más ineludible, cuando la teoría a que se rinde culto es la de la expiación; pues representando el delito, según esta doctrina, una verdadera deuda, verificado el pago, la deuda se extingue; deja de haber deudor y acreedor, y la relación jurídica que los ligaba desaparece.

Así pues, nuestro Código Penal consagra esta institución en el artículo 101 que indica: "Extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad penal se extingue: ... 5o.- Por cumplimiento de la pena."; por lo tanto, la pena se entenderá cumplida, y extinguida la responsabilidad penal, cuando haya transcurrido el tiempo señalado en la sentencia condenatoria. El Código Procesal Penal (Decreto 52-92 del Congreso de la República de Guatemala) en su artículo 494 señala: "Cómputo definitivo. El juez de ejecución revisará el cómputo practicado en la sentencia, con abono de la prisión sufrida desde la detención, y determinará con exactitud la fecha en que finaliza la condena y, en su caso, la fecha a partir de la cual el condenado podrá requerir su libertad condicional o su rehabilitación..."; en la Sentencia condenatoria, el tribunal determinará, la pena que corresponda; en base al artículo 65 del Código Penal que indica: "Fijación de la Pena: El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y 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 concurren en el hecho, apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expésamente, los extremos a que se refiere el párrafo que

antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena."; además impuesta la pena, y conforme a lo indicado en el artículo 498 del Código Procesal Penal: "Control General sobre la pena privativa de libertad. El juez de ejecución controlará el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario; entre otras medidas, dispondrá las inspecciones de establecimientos penitenciarios que fueren necesarias y podrá hacer comparecer ante sí a los penados con fines de vigilancia y control..."; de esta manera, habrá un control más adecuado de el cumplimiento de las respectivas penas, por los reos de las prisiones del país; con lo cual se extinguirá la relación jurídica entre el Estado y el Reo.

I.4.- AMNISTIA:

La palabra Amnistía, se deriva del latin *Amnemo* (olvido del delito); el profesor Eugenio Cuello Calón⁽⁶⁵⁾, indica que en Roma existían la amnistía y la gracia. La Amnistía anulaba la acusación, el juicio y la pena; en la época republicana no se concedía sino mediante la votación de los comicios, mas al fin de esta época, el Senado se arropo esta prerrogativa, la cual paso más tarde a los Emperadores. Indica que desde tiempos remotos, los soberanos ejercieron como uno de sus derechos la remisión o atenuación de las penas impuestas a los delincuentes. También hoy día los Jefes de Estado, los

(65) Op. Cit. Pg. 744

gobiernos y el Poder Legislativo, poseen igual facultad, pero mientras en los antiguos tiempos el derecho de gracia solamente se ejercía como acto personalísimo del Monarca; para conmemorar faustos sucesos o quizá como acto de pura compasión hacia el delincuente (como sucedió en la Pascua, cuando Poncio Pilatos concedió la libertad a Barrabás, condenando a Jesucristo, a morir crucificado, Juan 18; 39-40); actualmente su ejercicio, al menos en principio, se intenta fundamentarlo en consideraciones de justicia o de conveniencia social.

La Amnistía es la más completa expresión del Derecho de Gracia y supone el olvido completo del delito y de sus consecuencias. El Estado, como titular del derecho a castigar (Ius Puniendi); puede renunciar en todo o en parte a la imposición de la pena, lo hace a través de la institución del Derecho de Gracia, la cual tiene dos manifestaciones: La Amnistía y el Indulto.

El Derecho de Gracia, desde un punto de vista político criminal, según Francisco Muñoz Conde⁽⁶⁶⁾, es un medio para: 1o.- conseguir la rehabilitación del condenado; 2o.- corregir errores judiciales; 3o.- templar el excesivo rigor de las penas legalmente impuestas. en la práctica se utiliza por simples razones coyunturales de política general o incluso, como un arma política más.

Según José María Rodríguez Devesa⁽⁶⁷⁾, con la amnistía se tiene por no cometido el delito, indica que no se puede instituir ningún procedimiento criminal para perseguir hechos incluidos en una amnistía. Produce la

(66) Op. Cit. Pg. 174

(67) Op. Cit. Pg. 634

cancelación de los antecedentes penales; hace desaparecer los efectos de la pena, por ejemplo: no tomar en cuenta el delito amnistiado para efectos de considerar la habitualidad o la reincidencia (circunstancias agravantes de la Responsabilidad penal) del sujeto.

La amnistía importa la suspensión de la ley penal, con respecto a hechos determinados; la misma no es personal, sino objetiva. Debido a su naturaleza de derogación parcial de la ley, resulta que solo puede ser competencia del Poder Legislativo.

Al respecto de la institución analizada, existen opiniones a favor y otras en contra de la misma; pues mientras algunos autores creen, que si la pena es justa, acortarla es un notorio abuso; otros consideran que sería necio pensar en la perfección de los magistrados o jueces (y por lo tanto, también sus sentencias); y que las penas al ser muy largas, no benefician a la sociedad.

El autor Bentham, citado por Raúl Carranca y Trujillo⁽⁶⁶⁾ dice: "Háganse buenas leyes y no se cree una varita mágica que tenga el poder de anularlas; si la pena es necesaria no debe condonarse; si es innecesaria no debe imponerse. En los jubileos del Delito los delincuentes entran en las ciudades como lobos en rebaño, después de largo ayuno."

Nuestro Código Penal en su artículo 101 indica: "Extinción de la responsabilidad penal: La responsabilidad penal se extingue: ...20.- Por amnistía...", el artículo 104 del mismo cuerpo legal, señala: "Amnistía: La amnistía extingue por completo la pena y todos sus efectos."; en los dos

(66) Op. Cit. Pg. 485

artículos mencionados, no se señalan los delitos que pueden ser amnistiados, por lo cual, el artículo 171, literal g), de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica: "Otras atribuciones del Congreso: Corresponde también al Congreso: ... g) decretar amnistía por delitos políticos y comunes conexos, cuando lo exija la conveniencia pública...".

1.5.- LA PRESCRIPCIÓN:

Es la extinción que se da, por el transcurso de determinado tiempo, del derecho del Estado (basado en su *ius Puniendi*), a imponer la pena o a hacer ejecutar la pena ya impuesta.

Para el Licenciado Hernan Hurtado Aguilar⁽⁶⁹⁾, es la renuncia del Estado de sancionar la infracción, en atención al transcurso de determinado tiempo, según Hurtado Aguilar, es un olvido del hecho, porque su proyección ha sido diluida por el tiempo. En ese orden de ideas, Juan Bustos Ramirez⁽⁷⁰⁾ indica que después de pasado un tiempo, se considera innecesaria una pena.

Además, el autor argentino Sebastian Soler⁽⁷¹⁾ indica que el fundamento de la Prescripción, es además del transcurso de determinado tiempo, la conducta observada por el sujeto.

(69) Op. Cit. Pg. 162

(70) Op. Cit. Pg. 413

(71) Op. Cit. Pg. 446

También, José María Rodríguez Devesa⁽⁷²⁾, señala que con el tiempo la pretensión punitiva se debilita y termina por considerarse inconveniente su ejercicio, tanto desde el punto de vista retributivo y de la prevención general como en relación con los fines resocializadores de la pena. Se destruyen las pruebas, se producen cambios en la personalidad del delincuente, que pueden llegar a anular su energía criminal a consecuencia de los estragos físicos que ocasionan los años. La pena se consideraría improcedente, cuando, quien delinquiró lleva muchos años haciendo vida honrada en libertad y demostrando con ella su arrepentimiento y carencia de peligrosidad social. A lo que se añade, que el paso del tiempo borra todo en la memoria de los hombres, la ley no hace más que consagrar ese olvido real, cuando le reconoce efectos extintivos.

En esta institución, también, se encuentran defensores y detractores; los últimos; se basan en que, en un plano de justicia absoluta; es sumamente objetable la institución de la Prescripción, ya que supone la consagración de algo inicialmente injusto; además de ser un peligro para la seguridad social y por proteger a los delincuentes incorregibles.

En defensa, se indica que transcurrido un largo período desde la perpetración del hecho delictivo, el recuerdo de éste se borra, y los sentimientos colectivos que originan la intranquilidad y la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, se atenúa y llegan a extinguirse por completo, y la sociedad sólo debe castigar, cuando perduran el malestar y la inquietud causados por el hecho criminal.

(72) Op. Cit. Pg. 641

Fuera de las controversias señaladas, nuestro Derecho Penal sustantivo admite la Prescripción como causa de Extinción de Responsabilidad penal, como lo estipula el artículo 101 del Código Penal de Guatemala: "Extinción de la Responsabilidad penal. La responsabilidad penal se extingue: ... 4o.- Por Prescripción..."; en el artículo 107 del mismo ordenamiento legal se indica: "Prescripción de la responsabilidad. La responsabilidad penal prescribe: 1o.- A los veinticinco años, cuando correspondiere pena de muerte; 2o.- Por el transcurso de un período igual al máximo de duración de la pena señalada, aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de veinte años, ni ser inferior a tres; 3o.- A los cinco años, en los delitos penados con multa; 4o.- A los seis meses, si se tratare de faltas.". Complementando el artículo anterior, el artículo 108 indica: "Comienzo del término: la prescripción de la responsabilidad penal comenzará a contarse: 1o.- Para los delitos consumados, desde el día de su consumación; 2o.- Para el caso de tentativa, desde el día en que se suspendió la ejecución; 3o.- Para los delitos continuados, desde el día en que se ejecutó el último hecho; 4o.- Para los delitos permanentes, desde el día en que cesaron sus efectos; 5o.- Para la conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción, cuando éstas sean punibles, desde el día en que se haya ejecutado el último acto."; asimismo, el artículo 109 señala: "Interrupción: La prescripción de la acción penal se interrumpe, desde que se inicie proceso contra el imputado, corriendo de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice su prosecución por cualquier circunstancia. También se interrumpe respecto a quien cometiere otro delito."; en nuestra Constitución Política de la República

de Guatemala, se establece la prescripción para los funcionarios públicos, en el artículo 155 que estipula: "Responsabilidad por infracción a la ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena...".

1.6.- PERDON DEL OFENDIDO:

Esta institución, extingue la responsabilidad penal en los delitos únicamente perseguibles mediante denuncia o querrela de la parte agraviada; en los demás casos, no procede ninguna clase de arreglos o convenios entre las partes (autocomposición).

No importa el motivo que haya tenido el ofendido para perdonar, basta que le de con los requisitos legales; tampoco puede obligarse al procesado a su aceptación, pues muchas veces, no desea clemencia de quien lo acusa, sino una declaración judicial firme de su inculpabilidad; el perdón

debe ser absoluto y no condicionado; si el procesado no lo acepta, entonces se continua con el proceso.

Para Francisco Muñoz Conde⁽⁷³⁾, esta institución únicamente se puede dar en los delitos privados, en los cuales la persecución penal queda supeditada a que el ofendido o sus representantes. se querrelen o denuncien el hecho. Según José María Rodríguez Devesa⁽⁷⁴⁾, el perdón puede producirse antes de iniciarse procedimiento alguno, cuando se halla en curso, después de ser pronunciada la pena y antes de haberse empezado a cumplir, o cuando ya ha comenzado a extinguirse, surtiendo sus efectos paralizantes, en cualquier momento.

El autor Juan Bustos Ramírez⁽⁷⁵⁾, al referirse al perdón, indica que solo cabe en los delitos de acción privada; y según su criterio, estos delitos no tienen sentido alguno, pues no se puede entregar al particular la facultad de sancionar; el objetivo que con ellos se querría conseguir, es de ir hacia una descriminalización o hacia otro tipo de alternativas sancionatorias, se puede obtener por medios que no impliquen dejar en manos del particular, la facultad de sancionar; con lo cual se puede prestar a una gran cantidad de abusos.

Manuel Ossorio⁽⁷⁶⁾, al referirse al Perdón del Ofendido, indica que las acciones penales se inician de oficio, con excepción de las que dependen de instancia privada y de las privadas. Dentro de esta clasificación, únicamente

(73) Op. Cit. Pg. 185

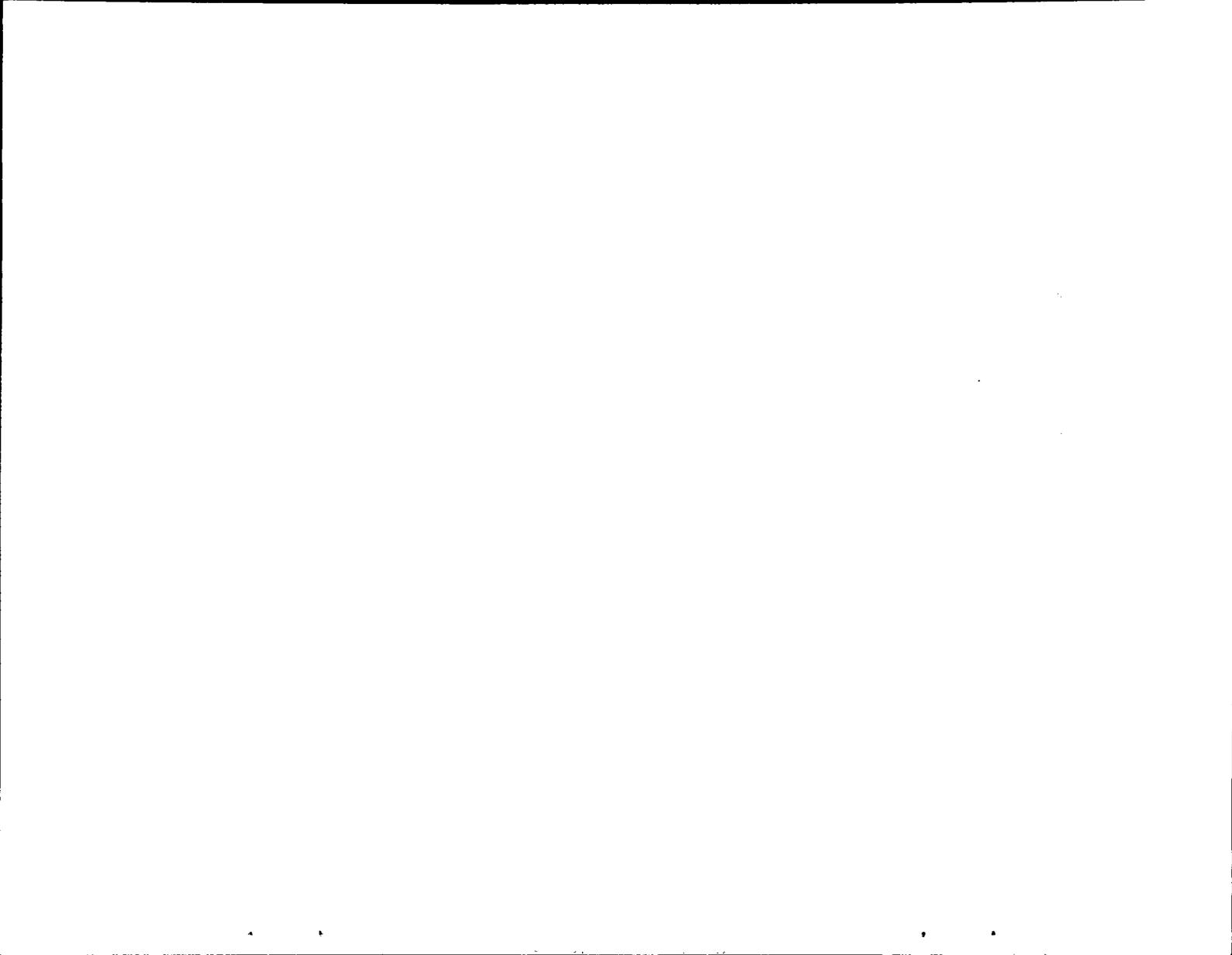
(74) Op. Cit. Pg. 634

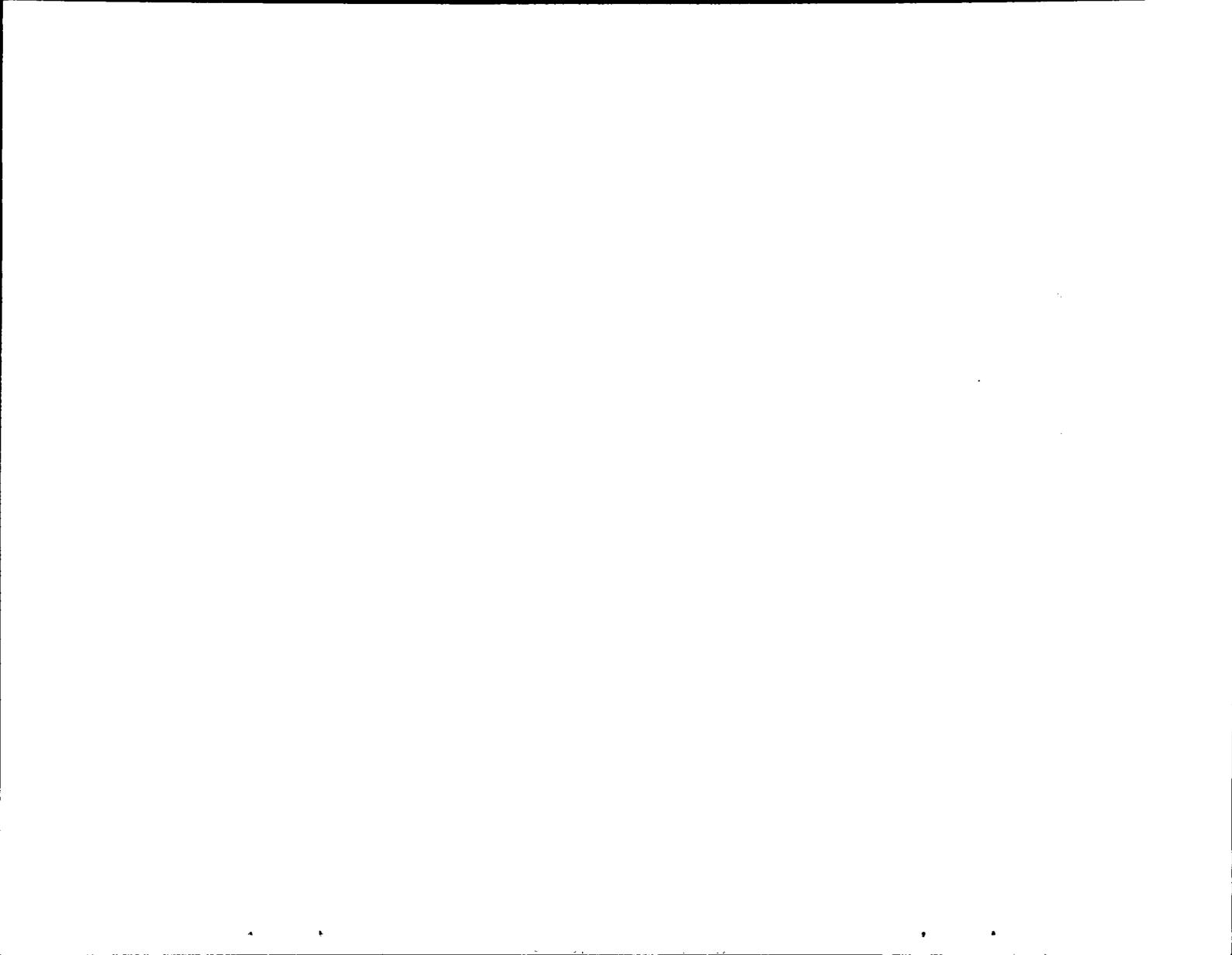
(75) Op. Cit. Pg. 412

(76) Op. Cit. Pg. 565

las últimas, es decir, las que nacen de los delitos de adulterio, calumnia, injurias, violación de secretos, competencia desleal e incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge, son susceptibles de que, una vez establecida la condena, el cumplimiento de la pena pueda ser perdonado por la parte ofendida. Ello es lógico, porque, inversamente a lo que sucede con los delitos de acción pública o de iniciativa privada, en los de acción privada únicamente está en juego el interés y el derecho de la víctima del delito, sin que afecten a ningún interés social o, cuando más, lo afectan de modo remoto.

El Código Penal de Guatemala, en su artículo 101, estipula: "Extinción de la responsabilidad penal: La responsabilidad penal se extingue: ... 3o.- Por perdón del ofendido, en los casos en que la ley lo permita expresamente..."; se complementa con el artículo 106 que indica: "Perdón del ofendido: El perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal y la pena si ya se hubiere impuesto, por delitos solamente perseguibles mediante denuncia o querrela. En los delitos cometidos contra menores o incapacitados, el tribunal podrá rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del proceso o el cumplimiento de la condena, a solicitud o con intervención del Ministerio Público."; este último artículo da lugar a una mala interpretación, pues todos los delitos pueden iniciarse por denuncia o querrela; así que lo debido es que, sea por denuncia o querrela de la parte agraviada y en los casos contemplados por la ley; de tal manera tenemos que en nuestro ordenamiento legal, los delitos que pueden ser perdonados son:





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

I.1.- Generalidades.....	67.-
I.2.- Definición de Matrimonio.....	69.-
I.3.- Ubicación en la Doctrina.....	73.-
I.4.- Ubicación en nuestra Ley.....	80.-

II.- GENERALIDADES:

Considero adecuado, hacer una breve referencia acerca de la institución del Matrimonio, haciendo mención de su origen etimológico y de sus diferentes estadios de desarrollo, y señalando sus caracteres más notorios.

La etimología de la palabra Matrimonio, deriva de las voces latinas "*Materis*" que significa Madre y de "*Munium*" cuyo significado es carga o gravámen; con lo cual se interpreta el cuidado que debe tener la madre sobre sus hijos. Modernamente, se considera que no solo la madre soporta un gravámen en el Matrimonio, sino también, el padre carga con sus respectivas obligaciones, sobre todo en el indole económico; por su responsabilidad como jefe de la familia.

Las instituciones del Derecho en general, con el transcurso del tiempo, el desarrollo y progreso de la sociedad, sufren transformaciones, no quedando fuera de esta regla el Matrimonio; según el autor Rafael Rojina Villegas⁽⁷⁷⁾, el recorrido del Matrimonio ha sido de la siguiente manera:

PROMISCUIDAD PRIMITIVA: Sociológicamente, se considera que en las comunidades primitivas no era importante la determinación de la paternidad de los hijos; por lo cual los hijos seguían la condición social y jurídica de la madre, dando origen al Matriarcado.

MATRIMONIO POR GRUPOS: Los miembros integrantes de una Tribu, tenían entre sí una relación muy fraternal, llegando a considerar Hermanos; con lo

(77) Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Pg. 193

cual no podían contraer matrimonio con las mujeres de su misma Tribu; lo anterior conllevó a realizar matrimonios con hombres y mujeres de otras Tribus. En este estadio se mantuvo la organización de la familia en base al Matriarcado.

MATRIMONIO POR RAPTO: Debido a la belicosidad de los grupos humanos; se realizaron guerras por el dominio sobre otros grupos; y se consideraron a las mujeres como Botín de guerra; los vencedores tomaban en propiedad a las mujeres de los vencidos. En este estadio, si se reconoce la Paternidad, pues el hombre es el Jefe de la familia y los hijos se encuentran bajo su patria potestad; aquí se encuentran los inicios del Patriarcado.

MATRIMONIO POR COMPRA: En este estadio, se considera a la mujer como un objeto que se puede vender y comprar; a través de la compra se obtiene la propiedad sobre ella y se encuentra sometida al poder del hombre. Aquí, se encuentran los inicios de la Monogamia, la familia se organiza jurídicamente, se reconoce la potestad del esposo y padre; y la paternidad se reglamenta correctamente.

MATRIMONIO CONSENSUAL: Aquí, se da la manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer, los cuales se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar a la especie humana. Es la base del Matrimonio, como se le conoce en la actualidad.

Asimismo, las características más relevantes del Matrimonio, son las que se enumeran a continuación:

DE UNIDAD: Se entiende que, la unión matrimonial sólo puede existir entre un solo hombre y una sola mujer. Además, de que a través de la unidad,

lograran los fines del matrimonio de, mutuo auxilio y, procreación y educación de los hijos.

UNION FISICA: Consistente en la comunicación sexual entre los cónyuges, con el objeto de lograr la procreación de los hijos, y la cual no puede existir sola, sin los demás caracteres del matrimonio.

FUNDACION DE LA FAMILIA: El matrimonio debe dar como resultado una familia, y siendo que la familia es la base de la sociedad; se de la propagación y desarrollo de la especie humana, en todas las esferas de la vida; y se logre concretar una sociedad con armonía social.

12.- DEFINICION DE MATRIMONIO:

En esta parte de mi trabajo, daré algunas definiciones del Matrimonio; con el objeto de tener un conocimiento amplio al respecto; principare, por mencionar lo indicado por el Profesor guatemalteco Alfonso Brañas⁽⁷⁰⁾, quien indica que modernamente, al considerar el matrimonio, se inspiran los autores en la idea de la finalidad espiritual e integral de la misma; e indican que es la unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia, y citando a Kipp y Wolf, dice que es la unión de un hombre y de una mujer dirigida al establecimiento de una plena

(70) Alfonso Brañas. Manual de Derecho Civil. Pg. 136

comunidad de vida. El profesor Brañas, dice que todas esas definiciones recogen la idea moral del matrimonio, propia de la civilización cristiana y moderna, y que inspira las legislaciones positivas; al dar su definición propia de matrimonio indica, que es la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia; y al definirlo en su acepción de acto indica que, es el acto solemne por medio del cual el hombre y la mujer constituyen entre sí una unión legal para la plena y perpetua comunidad de existencia.

En sentido jurídico, existe el problema de la determinación de la Naturaleza propia del matrimonio. Resultado de lo cual se han elaborado diversas teorías para explicarla, estando las siguientes:

TRADICIONAL: Esta Teoría es de origen Canónico, afirma que el Matrimonio es un contrato, parte del Derecho Romano que consideraba que en el Matrimonio, concurrían dos elementos: uno de carácter objetivo, consistente en la convivencia de los conyuges, que se originaba por la entrada de la mujer en casa del marido; y otro, de carácter subjetivo, constituido por la común y recíproca intención del marido y mujer de convivir, elemento que debe perdurar como voluntad reiterada y no sólo inicial, para que se de la subsistencia del matrimonio.

ACTO JURIDICO MIXTO: Aquí, el Matrimonio, es un acto mixto debido, a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene un funcionario estatal, lo que le dá, a la intervención, un carácter constitutivo y no sólo de mera declaración. Se puede afirmar que de faltar la declaración, que debe hacer el citado funcionario, considerando

unido a los consortes en legítimo Matrimonio, éste no existiría desde un punto de vista jurídico.

MODERNA: Los autores que se adhieren a esta teoría, indican que el matrimonio es una institución que representa una situación especial de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse; una vez dada la acción, su voluntad ya no es importante y los efectos de la institución se producen automáticamente. Al respecto el autor Rafael Rojina Villegas⁽⁷⁹⁾ indica que el Matrimonio, constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

Creo conveniente apuntar lo dicho por Luis Muñoz Sabate⁽⁸⁰⁾, quien indica que el matrimonio en tanto que institución proporciona también un determinado status generalmente primado por la sociedad; el status de casado. Señala que en todas las épocas el casado ha representado una ocasión para adquirir mayor respeto, consideración social y, aumentar el prestigio y la propia autoestima. Por otro lado, el no casarse puede ser estimado como fracaso, aquí se toma el Matrimonio como un estímulo de meta, en la vida de una persona. Por supuesto, no hay ninguna obligación jurídica de casarse, pero otro tipo de pautas culturales más sutiles siguen imponiendo esta obligación,

(79) Op. Cit. Pg. 254

(80) Op. Cit. Pg. 152

de la cual tampoco escapan los hombres. No se trata de afirmar que casi toda la gente se casa incitada por presiones sociales; sino que una importante mayoría no se casa por auténtico amor. Incluso es muy corriente confundir el amor con un afecto pasajero.

En Guatemala, los legisladores se adhirieron a la doctrina del Matrimonio como una Institución, como se verá al señalar los artículos respectivos del Código Civil, primero citare, el artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que estipula: "Protección a la Familia: El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos." como dije, el Código Civil, indica en su artículo 78 lo siguiente: "El matrimonio es una institución social, por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí."; el artículo 79 del mismo cuerpo legal indica: "El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges..."; como se puede observar, desde nuestra Carta Magna, se le da un lugar especial al Matrimonio, luego en la Ley Ordinaria (Código Civil), se establece la definición de Matrimonio, además que se regula todo lo concerniente al mismo, tal como, su régimen económico y, los derechos y deberes que nacen de dicha institución; la forma de la modificación y la disolución del vínculo matrimonial.

1.3.- UBICACION EN LA DOCTRINA:

La Institución del Matrimonio, como circunstancia extintiva de responsabilidad penal; la encontramos en el Código Penal de Guatemala, el cual en su artículo 200, indica que en los delitos de Violación, Abusos Deshonestos, Estupro y Rapto; el Matrimonio del ofensor con la víctima, extingue la responsabilidad penal y la pena, en su caso; la anterior estipulación al no poderse ubicar más exactamente en alguna causa de justificación o causa de extinción de responsabilidad penal; se acomoda entre las Excusas Absolutorias que recoge nuestro Código Penal (doctrinariamente, por supuesto).

Ahora bien, conforme las corrientes doctrinarias de la Ciencia Penal; la anterior situación, algunos autores la han considerado como un perdón presunto, entre ellos, Luis Silvela⁽⁸¹⁾, quien indica que el perdón expreso o presunto de la parte ofendida, extinguirá la acción penal o la pena, si ya se hubiere impuesto al culpable; más, el perdón no se presume sino por el Matrimonio de la ofendida con el ofensor.

El autor José María Rodríguez Devesa⁽⁸²⁾, considera al perdón presunto como, los actos concluyentes, a los que reconoce la ley igual eficacia que el perdón expreso. Para Alberto Arteaga⁽⁸³⁾ el perdón es irrevocable y por regla general expreso, el caso del perdón tácito, es el del Matrimonio del culpable con la persona ofendida en los delitos de Violación, Estupro, Rapto y Actos sexuales diferentes a la Violación; además indica que, el perdón obtenido por

(81) Op. Cit. Pg. 261

(82) Op. Cit. Pg. 640

(83) Op. Cit. Pg. 444

uno de los reos alcanza a los otros; y que no produce efectos respecto de quien se niegue a aceptarlo.

El Tratadista colombiano, Luis Fernando Tocora⁽⁸⁴⁾; considera la situación analizada, como una especie de indulto, basado en el implícito perdón que representa por parte del ofendido y en parte en la actitud reparadora de quien lo ha perjudicado. Indica que esta es una figura cuestionada de la desnaturalización de la institución matrimonial; que se ve realizada por quienes están coaccionados por la inminente o efectiva privación de la libertad, calificándose los Matrimonios celebrados en esas condiciones, como nulos, además de que, de hecho no se les augura buen porvenir.

Carlos Fontan Balestra⁽⁸⁵⁾, conceptualiza la situación analizada como una restitución al daño causado por el delito, cita el artículo 132 del Código Penal argentino que estipula: " En los delitos de violación, estupro, rapto o abusos deshonestos de una mujer soltera, quedará exento de pena el delincuente, si se casare con la ofendida, prestando ella su conformidad, después de restituida a casa de sus padres o a otro lugar seguro."; indica que la razón de ser del enunciado anterior, esta dada por la circunstancia de que, quien ha causado el mal ofrece de su parte todo lo posible para repararlo, pero es necesario que exista la conformidad de la mujer para que el mal realmente se repare.

(84) Op. Cit. Pg. 188

(85) Op. Cit. Pg. 325

Para Antonio José Cancino⁽⁸⁶⁾, la situación analizada es una causal de impunidad y cita el artículo 307 del Código Penal colombiano que indica: "Extinción de la acción penal por Matrimonio. Si cualquiera de los autores o partícipes de los delitos descritos en los capítulos anteriores contrajere matrimonio válido con el sujeto pasivo, se extingue la acción penal para todos ellos."; es causal de impunidad, pues si se extingue la acción, se extingue la posibilidad de la pena y, así sea en forma indirecta, el Matrimonio constituye por más esfuerzos que se hagan para negarlo, causal de impunidad. Indica, en forma radical, a mi parecer, que esta clase de Matrimonio constituye una forma velada de prostitución, en donde la paga está representada por el contrato realizado en esas precarias condiciones.

Como se establece de lo escrito anteriormente y en base a las consideraciones hechas por los autores citados; la institución del Matrimonio entre el ofensor y la ofendida, en los delitos contra la Libertad Sexual (violación, abusos deshonestos, rapto y estupro) extingue la responsabilidad penal y en caso de haber declaración judicial condenatoria del delito, la pena.

Hay algunos caracteres que sobresalen determinadamente, en esta situación:

- a) Se realiza en los delitos contra la Libertad y Seguridad Sexual y los cuales son perseguibles únicamente a instancia de parte.
- b) Para que se de una extinción de la responsabilidad penal o de la pena; debe darse el Matrimonio entre la ofendida y el ofensor.

(86) Antonio José Cancino. Delitos contra el Pudor Sexual. Pg. 158

c) El Matrimonio es un acuerdo de voluntades; o sea que dicha institución opera en tanto haya aceptación de la ofendida; y llegando a concretarse el mismo; se estima que la punición del delito ya no tiene razón de ser; pero hay que tener claro, que si la ofendida, no da su voluntad para el Matrimonio, esta en todo su derecho de proseguir el proceso delictivo en contra del ofensor.

Concluyendo, se da la oportunidad a la ofendida, de que, si considera oportuno ejercer su acción penal en contra del ofensor, lo haga y logre la condena del mismo; y sino, si opta por casarse con él, se extingue la responsabilidad penal, y se debe respetar su decisión.

Es evidente, que la víctima en estos delitos, y para que opere esta exclusión de punibilidad, debe ser soltera; en la doctrina han habido corrientes a favor y en contra de que exista el delito de Violación y Abusos deshonestos entre cónyuges; por lo cual señalare ambas posturas:

El Profesor Eugenio Cuello Calón⁽⁸⁷⁾, indica que el yacimiento o acceso carnal, ejecutado por el marido con violencia o sin consentimiento de la mujer, no constituye violación, pues aquel, al disponer sexualmente de esta, obra en el ejercicio legítimo de un derecho, pero además, la mujer no puede invocar, en el caso de resistencia violenta, la legítima defensa; pues no hay, por parte del marido, agresión ilegítima. No estando de acuerdo con lo expuesto por el Profesor Cuello Calón, se hace necesario indicar lo que autores al respecto del Legítimo ejercicio de un derecho indican: Alberto Arteaga⁽⁸⁸⁾ señala como

(87) Op. Cit. Pg. 587

(88) Op. Cit. Pg. 204

causa de justificación, el legítimo ejercicio de un derecho, e indica que esta facultad o autorización, debe ser ejercida, legítimamente, esto es, conforme a las prescripciones del ordenamiento jurídico; dentro de los límites de la necesidad y sin exceso; el mismo no puede entrar en pugna con la propia ley ni con derechos ajenos, en forma tal que no podría alegarse esta causal si el medio de que se vale el sujeto es considerado por el orden jurídico como delito, aunque se tenga como fin, el ejercicio de un derecho; el autor Carlos Fontan Balestra⁽⁸⁹⁾, indica que el legítimo ejercicio de un derecho, autoriza a realizar todo lo que la ley no prohíbe.

Marcela Martínez Roaro⁽⁹⁰⁾, cita a Porte Petit, quien dice que, en virtud del matrimonio, los cónyuges limitan su libertad sexual, por lo que respecto a la cópula normal, está exenta de circunstancias que la maten de ilícitud, ya que existe una recíproca obligación sexual y consecuentemente, cuando realiza uno de ellos la cópula por medios de la *vis absoluta* o de la *vis compulsiva*, no atacan la libertad sexual, porque esta no existe por el mismo matrimonio, no produciéndose en consecuencia el delito de violación. Indica la autora Marcela Martínez Roaro, que según su criterio, la situación analizada es Delito de VIolación, pues, cuando un hombre cópula con su conyuge violentamente, se configura el Delito indicado.

Antonio José Cancino⁽⁹¹⁾, sostiene la teoría que la violación realizada por el marido en la persona de la mujer, no se estructura causal alguna que excluya la antijuridicidad, la culpabilidad o mucho menos la tipicidad de la

(89) Op. Cit. Pg. 231

(90) Op. Cit. Pg. 241

(91) Op. Cit. Pg. 142

conducta, para que se pueda afirmar la inexistencia de conducta y, en consecuencia, la impunidad; porque, si bien es cierto que la esposa tiene el deber de mantener con exclusividad relaciones sexuales con su esposo y, viceversa, ello de por sí, no implica el que este pueda hacer valer sus relativos derechos por medios brutales y violentos, es decir, mediante una actuación delictuosa.

El autor mexicano Francisco González de la Vega⁽⁹²⁾, indica que la cópula en si misma considerada, cuando responde a los objetos del matrimonio, es lícita; pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos. Asimismo, el autor José María Luzon Cuestas⁽⁹³⁾, indica, sobre la posibilidad de violación de la propia esposa, que en cualquier caso, es posible tal delito; por entender que la propia mujer es posible sujeto pasivo de este grave atentado a su libertad.

Considero conveniente mencionar aquí, al autor Juan Bustos Ramírez⁽⁹⁴⁾, quien indica que la reforma (1983) del Código Penal español, ha restringido el perdón a los delitos contra la libertad sexual, excluyendo a la violación y solo lo mantiene condicionado en los Abusos deshonestos, estupro y raptó; asimismo al respecto de la violación entre cónyuges, indica que al hablar de honestidad se podría pensar que la prostituta carece de ella y que tampoco sería posible la violación de la mujer casada por parte del marido, ya que no se atentaría contra su honestidad o moral sexual. Si como hemos

(92) Op. Cit. Pg. 177

(93) José María Luzon Cuestas. Manual de Derecho Penal. Pg. 79

(94) Op. Cit. Pg. 413

dicho, lo importante es la libertad e indemnidad sexual y no la honestidad, en cuanto bien jurídico, no hay dificultad para estimar que es posible la violación de una prostituta, al igual como de cualquier otra mujer. Lo mismo se puede decir respecto de la mujer casada; el contrato matrimonial no le da al marido un derecho sobre la persona de la mujer, por tanto ciertamente, puede aquél atentar contra la libertad sexual de su mujer y realizar el delito de violación.

Existiendo diferentes concepciones a favor y en contra; todas debidamente fundamentadas y desarrolladas científicamente al respecto; es mi opinión que cuando un esposo realiza el yacimiento en forma violenta y contra su voluntad con su esposa; está encuadrando su conducta en la figura delictiva estipulada en el Código Penal, como Delito de Violación; pues, no puede alegarse el legítimo ejercicio de un derecho, ya que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, y el legítimo ejercicio se vuelve ilícito, si entra en conflicto con otros derechos que son tutelados por la ley; tampoco, podría alegarse que con el Matrimonio, se limita los derechos de la esposa, más bien se señalan; pues, si ciertamente, la institución matrimonial, tiene como fin la procreación, no se puede obligar a una mujer a tener hijos que no desea; y si lo hicieramos, se estaría construyendo una sociedad de personas, que son resultado de una obligación, no del amor de una pareja; y lógicamente, al no ser resultado del Amor, no se les daría el desarrollo integral que necesita un ser humano, para conformarse como persona. La mujer, en los tiempos modernos, ha abandonado la idea de servir únicamente como Madre de familia; ahora puede realizar diferentes actividades que ella

desea, tales como ser una buena profesional o buena Empresaria; lo cual no se le puede negar, asignandolos únicamente como función social, el de desempeñar el papel de Amas de casa a cargo de la instrucción de sus hijos.

1.4.- UBICACION EN NUESTRA LEY:

El Matrimonio como excluyente de responsabilidad penal se encuentra estipulado en el artículo 200 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), que estipula lo siguiente: "MATRIMONIO DE LA OFENDIDA CON EL OFENSOR. En los delitos comprendidos en los capítulos I, II, III y IV anteriores, la responsabilidad penal del sujeto activo o la pena, en su caso, quedarán extinguidas por el legítimo matrimonio de la víctima con el ofensor, siempre que aquélla fuere mayor de doce años y, en todo caso, con la previa aprobación del Ministerio Público."; los delitos a los cuales se refiere son: en el capítulo I, De la Violación; en el capítulo II, del Estupro; en el capítulo III, de los Abusos Deshonestos; y en el capítulo IV, del Rapto; todos con sus respectivas modalidades; asimismo, se indica que en todo caso, previa aprobación del Ministerio Público (está estipulando nuestra legislación penal que se puede realizar el Matrimonio con víctimas menores de los doce años de edad); la actuación del Ministerio Público radica en que esta institución debe velar por el cumplimiento de las leyes y la realización de la justicia en el país, tal como lo estipula el artículo 1o. del Decreto número 40-94 del Congreso de

la República de Guatemala: (Ley Orgánica del Ministerio Público) "Definición: El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece."

La estipulación del artículo 200 del Código Penal, encaja en la institución que doctrinariamente se denomina Excusas Absolutorias (considerando la Excusa Absolutoria, como cierta estipulación que deja impune un delito y que se localiza en la Parte Especial de los Códigos Penales); y como se apunto en el Capítulo III del presente trabajo, las mismas responden a la política criminal del Estado que las sanciona, con el objeto de lograr la armonía social; y como se determino en ese mismo Capítulo, en el apartado de Política Criminal, la misma es la obtención y realización de criterios directivos en el ámbito de la justicia criminal; y se indico que en Guatemala, no existen estudios acerca de Política Criminal, únicamente se menciona, lo relativo a la Exposición de Motivos de los autores del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), en el cual indican: "EL Código Penal es un cuerpo de leyes que permiten al Estado en defensa legítima de la sociedad; la creación de preceptos destinados a proporcionar medios idóneos y legales para prevenir la delincuencia y en su caso, tratar a los sujetos proclives al delito como elementos que deben vivir en consonancia con la sociedad en que se desenvuelven."

Concluyendo, la estipulación contenida en el artículo 200 del Código Penal; no se puede aplicar dentro del ámbito matrimonial, pues, dicha aplicación sería errónea, en base a lo considerado a través del presente trabajo, ya que el bien jurídico tutelado en dichos delitos es la Libertad y Seguridad Sexual, y la cual sin lugar a dudas la posee una mujer casada como cualquier otra, además; que si la aplicáramos, estaríamos construyendo un delincuente impune; dándole facultades al marido, que la ley no le otorga, facultades que están plasmadas en doctrinas arcaicas, que no consideraban la igualdad de derechos dentro del Matrimonio y tenían a la mujer como un objeto sexual de satisfacción del hombre (el matrimonio trae como resultado una familia, y la familia es la base de la sociedad, no se puede pensar en una concepción legal de la familia, donde un miembro este en desigualdad de condiciones que el otro); además como indica el tratadista José María Rodríguez Devesa⁽⁹⁵⁾, el matrimonio es una sociedad formada por mutuo consenso. El hecho de que en cualquier sociedad reciba una de las personas que la componen, un poder de dirección o de administración, no comporta nunca, como es obvio, un *"Ius Corrighendi"* ni una facultad disciplinaria que pueda actuarse por el empleo de la *"Ius physica"*; por lo tanto la institución indicada, se encuentra en función de la armonía social, llevada a cabo entre la ofendida y el ofensor; siempre que la misma, acepte o de su voluntad para llevar una vida en común con el ofensor (deviniendo, en un conocimiento de la pareja antes de la comisión del delito y de existir un sentimiento de unión entre ambos, que supere el acto delictuoso, no simplemente como una forma

(95) Op. Cit. Pg. 491

de excluir el ofensor su penalidad); de no ser de esa manera, la ley le da la facultad a la víctima, de proseguir con las acciones penales, con el objeto de obtener una declaración judicial condenatoria del agresor, por el delito cometido en su persona. Siempre recordando que, se le da la oportunidad a la víctima, de considerar si es oportuno o no, proseguir con el proceso penal en contra del victimario; lo cual no sería así, si se aceptara la institución analizada, dentro del ámbito conyugal.

Por lo tanto, según mi criterio; el artículo 200 del Código Penal de Guatemala; ha sido ubicado por los tratadistas nacionales como una Excusa Absolutoria, pues no se ha profundizado en el estudio de dicha institución; a través de la presente Tesis, y las investigaciones relacionadas, creo, que el Matrimonio de la víctima con el victimario, se puede acomodar más exactamente como un Perdón Tácito (Causa de Extinción de Responsabilidad Penal), pues; tenemos en primer lugar; el ofrecimiento del victimario de Matrimonio; en segundo lugar, tenemos; la aceptación de la víctima de dicho ofrecimiento (entendiendo que el victimario no es una persona extraña a la víctima, y que está cree conveniente vivir con dicha persona en forma permanente; de no ser así, sería casi imposible que la víctima, acepte la propuesta de un sujeto que le ha hecho un daño en su persona); y en tercer lugar, el legítimo matrimonio; con lo cual se extingue la responsabilidad penal o la pena, en caso de haberse dictado sentencia condenatoria en contra del victimario.

<u>CONCLUSIONES:</u>	85.-
<u>RECOMENDACIONES:</u>	89.-
<u>BIBLIOGRAFIA:</u>	91.-

CONCLUSIONES:

L- La estructura del Delito, radica en tres elementos fundamentales: La Tipicidad, la Antijuridicidad y la culpabilidad; dichos elementos forman un todo organico para la conformación del Delito.

II- La punibilidad es la consecuencia del Delito, no entrando a conformar parte de su estructura.

III- Los Delitos de Violación y Abusos Deshonestos violentos, atentan contra la Libertad y Seguridad Sexual de las personas; entendienddo esa Libertad como la libre determinación que hacen hombres y mujeres del uso que hagan de su cuerpo en materia sexual.

IV- La Libertad Sexual de las personas, es una institución universal, no puede estar limitada para algunas personas por situaciones tales como la prostitución o el Matrimonio; todos los seres humanos son iguales en derechos y obligaciones ante la ley.

V- La actividad del "yacer" en el Delito de Violación, radica en un acto sexual violento, la introducción del miembro viril (péne) en la vagina de una mujer; no siendo necesaria para su tipificación la eyaculación.

VI- En el Delito de Abusos Deshonestos Violentos no debe de existir la intencionalidad del Autor de yacer con su víctima; de lo contrario estaríamos en presencia de una Tentativa de Violación.

VII- La acción penal en los Delitos de Violación y Abusos Deshonestos violentos, es de naturaleza mixta.

VIII.- Las Excusas Absolutorias son el resultado de la Política Criminal de un Estado, que crea normas que excluyen de punibilidad ciertos delitos, por conveniencia social.

IX.- Conforme se desarrollan las Ciencias Penales en nuestro país, se podrán situar exactamente en instituciones como Causas de Inculpabilidad o causas de Extinción de Responsabilidad Penal; a las denominadas Excusas Absolutorias.

X.- En Guatemala, no existen estudios serios acerca de Política Criminal; lo que da como resultado la falta de eficacia en la aplicación de la función sancionadora del Estado y no existe una Política Criminal en función de la realidad nacional del país.

XI.- Las Causas de Extinción de Responsabilidad Penal (Muerte del Reo, Cumplimiento de la Condena, Amnistía, Perdón del Ofendido, Prescripción); afectan la prosecución del proceso penal, no suprimen ningún elemento del delito en su conformación.

XII.- El Matrimonio es una institución social, formada por un hombre y una mujer, buscando una unión perdurable en pareja y con fines tales como la procreación, alimentación y educación de sus hijos; donde ambos cónyuges tienen derechos y obligaciones iguales, no existiendo una sumisión por parte de la mujer hacia el hombre; más bien, un respeto y afecto mutuo.

XIII.- En la doctrina nacional, la diversidad de autores que han estudiado el artículo 200 del Decreto 17-73 del Congreso de la República (Código Penal); ubican a la Institución del Matrimonio realizado entre la víctima y el ofensor, en los delitos de Violación, Abusos Deshonestos, Rapto y Estupro; dentro de las denominadas Excusas Absolutorias.

XIV.- Mi punto de vista, al respecto del artículo 200 del Código Penal es que, el Matrimonio de la víctima con el victimario; más que una Excusa Absolutoria, se puede ubicar más exactamente como un Perdón Tácito (causa de extinción de responsabilidad penal); teniendo presente en primer lugar, el ofrecimiento del victimario de Matrimonio a la víctima; en segundo lugar, la aceptación de la víctima del ofrecimiento (perdón tácito, no existe finalidad de proseguir la persecución penal) siempre tomando en cuenta que para la aceptación, la víctima ha tenido en cuenta una relación anterior al hecho delictuoso (considero impensable la posibilidad de aceptar el ofrecimiento de una persona totalmente extraña a la víctima); y en tercer lugar, el legítimo Matrimonio, que trae como consecuencia jurídica la Extinción de la Responsabilidad Penal.

XV.- El artículo 200 del Código Penal de Guatemala, únicamente se puede aplicar en el caso concreto, en que los Sujetos (activo y pasivo) del Delito sean Solteros; no considero posible aplicarlo dentro del ámbito conyugal, pues aquí, se le estaría vedando el derecho a la mujer de considerar oportuno o no, la facultad de ejercitar su acción penal en contra de su marido y proseguir un proceso penal, con el objeto de obtener una declaración judicial condenatoria en contra del autor del Delito.

RECOMENDACIONES:

A.- Es mi criterio, que se debe fomentar en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; una cátedra de Política Criminal, donde se den los lineamientos esenciales objetivos y finalidades de la misma; y se incentive a los estudiantes a ampliar sus conocimientos al respecto.

B.- Se debe de fomentar entre la población de Guatemala, la idea de que entre hombre y mujer no existen desigualdades legales, que ambos poseen derechos y obligaciones; que ambos pueden aprovechar las oportunidades para superación y desarrollo personal en diversos campos (profesional, social, familiar, etc.); y que no existe sumisión entre ellos, más bien un respeto, afecto y cooperación mutua.

C.- Para que nuestro país alcance la tan anhelada Paz, se deben dar pasos firmes, en la consolidación de una igualdad jurídica tanto de hombres como de mujeres, sin distinciones de ningún tipo y para lograr la armonía en nuestra sociedad, se debe corregir los defectos en nuestra legislación así como en la aplicación de la misma. En Guatemala, se da una gran cantidad de agresiones sexuales en contra de las mujeres, (como compañeras, empleadas, hermanas y esposas); la mujer debido a su dependencia económica al marido, no denuncia los delitos de los que son objeto, por temor a represalias y ante la arcaica concepción de que el esposo puede, lograr sus propósitos sexuales, mediante el uso de fuerza o violencia contra su mujer; no se le da la importancia debida a esos hechos delictuosos.

BIBLIOGRAFIA:

DOCTRINA:

- 1.- ACEVEDO BLANCO, RAMON. Manual de Derecho Penal. Bogotá, Editorial Temis. 1983. 450 p.
- 2.- ARTEAGA SANCHEZ, ALBERTO. Derecho Penal Venezolano. Venezuela; 1986. 460 p.
- 3.- BAJO FERNANDEZ, MIGUEL. El Parentesco en el Derecho Penal. Barcelona; Editorial Bosch; 1973.
- 4.- BRAÑAS, ALFONSO. Manual de Derecho Civil Guatemalteco; Impresión de la Facultad de CC. JJ. y SS. de la Universidad de San Carlos de Guatemala; 1987.
- 5.- BUSTOS RAMIREZ, JUAN. Derecho Penal Español. Parte General. España, Editorial Bosch.
- 6.- CANCINO M., ANTONIO JOSE. Delitos contra el Pudor Sexual. Bogota; Editorial Temis; 1983.
- 7.- CARMONA SALGADO, CONCHA. Abusos Dishonestos. Barcelona, Editorial Bosch; 1981.
- 8.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano. México. Editorial Porrúa. 1941.
- 9.- CARRARA, FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal. Bogotá, Editorial Temis. 1956.
- 10.- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Parte General y Especial. Barcelona, Editorial Bosch. 1971

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

- 11.- DELMAS-MARTY, DELMAS. Modelos actuales de Política Criminal. París.1985.
- 12.- DE MATA VELA, JOSE FRANCISCO, De León Velasco, Héctor Anibal. Curso de Derecho Penal Guatemalteco,Parte General y Especial;1992.
- 13.- DIEZ RIPOLLES, JOSE LUIS. El Derecho Penal ante el Sexo. Barcelona, Editorial Bosch.1982.
- 14.- FONTAN BALESTRA, CARLOS. Tratado de Derecho Penal. Editorial Abeledo-Perrot.
- 15.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. México, Editorial Porrúa.
- 16.- HURTADO AGUILAR, HERNAN. Derecho Penal Compendiado. Guatemala, Editorial Landívar.1974.
- 17.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. España, Editorial Losada. 1960.
- 18.- LUZON CUESTAS, JOSE MARÍA. Manual de Derecho Penal; Barcelona, Editorial Bosch.
- 19.- MARTINEZ ROARO, MARCELA. Delitos Sexuales. México, Editorial Porrúa, 1985.
- 20.- MONZON PAZ, GUILLERMÓ ALFONSO. Introducción al Derecho Penal Guatemalteco. Impresiones Gardisa. Guatemala, 1980.
- 21.- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Teoría General del Delito. Bogotá; Editorial Temis; 1984.
- 22.- MUÑOZ SABATE, LUIS. Sexualidad y Derecho. España, Editorial Losada.

- 23.- PALACIOS MOTTA, JORGE ALFONSO. Apuntes de Derecho Penal. Guatémala, Editorial Serviprensa C.A.
- 24.- PEREZ, LUIS CARLOS. Manual de Derecho Penal. Bogotá, Editorial Temis. 1956.-
- 25.- PUIG PEÑA, FEDERICO. Derecho Penal Español. Barcelona, Editorial Bosch.
- 26.- QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO. Compendio de Derecho Penal. España. Editorial Losada.
- 27.- RODRIGUEZ DEVESA, JOSE MARIA. Derecho Penal Español. Sevilla. Editorial Clarasol.
- 28.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. México. Editorial Porrúa.
- 29.- SILVELA, LUIS. El Derecho Penal estudiado en Principios. España.
- 30.- SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal. Argentina. Editorial Nueva Visión.
- 31.- SZABO, DENIS. Criminología y Política en Materia Criminal.
- 32.- TOCORA, LUIS FERNANDO. Derecho Penal Especial. Venezuela.
- 33.- TREJO, MIGUEL ALBERTO. Manual de Derecho Penal. San Salvador, El Salvador.
- 34.- VON LISZT, FRANZ. Tratado de Derecho Penal. Barcelona. Editorial Reus.
- 35.- ZIPF, HEINZ. Introducción a la Política Criminal. Paris.

DICCIONARIOS:

- 1.- OSSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

LEGISLACION:

- 1.- Código Civil. Decreto-Ley número 106; del Jefe del Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia.
- 2.- Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.
- 3.- Código Procesal Penal. Decreto 52-92 del Congreso de la República de Guatemala.
- 4.- Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala.
- 5.- Constitución Política de la República de Guatemala.